Die „entsprechende Anwendung“ im § 1257 des bürgerlichen Gesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

hohen Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Theodor Stern,
Rechtspraktikant aus Feuchtwangen.

ACAD. LEGUM BIBL.

Erlangen 1912
Druck der Universitätsbuchdruckerei von E. Th. Jacob.

Referent:

Professor Dr. A. Mendelssohn Bartholdy.

Meinen Eltern und meinem Bruder.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549811_0055

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Seite

§ 1. Ueber die Entstehung des § 1257 im B.G.B. 1
§ 2. Ueber die Wendung „entsprechende Anwendung“ im B.G.B. 2

1. Abschnitt.

Voraussetzung für die „entsprechende Anwendung“ im § 1257 des B.G.B.

§ 3. Allgemeines 5
§ 4. 1) Die gesetzlichen Pfandrechte nach B.G.B. 9
§ 5. a) Das gesetzliche Pfandrecht aus der Hinterlegung 12
§ 6. b) „ „ „ des Vermieters . . 13
§ 7. c) „ „ „ des Verpächters . . 17
§ 8. d) „ „ „ des Pächters . . . 18
§ 9. e) „ „ „ des Unternehmers beim Werkvertrag 20
§ 10. f) „ „ „ des Gastwirts . . . 21
§ 11. 2) Die gesetzlichen Pfandrechte nach H.G.B. 23
§ 12. a) Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs . 24
§ 13. b) „ „ „ des Spediteurs . . 26
§ 14. c) „ „ „ des Lagerhalters . . 30
§ 15. d) „ „ „ des Frachtführers . 31
§ 16. 3) Die übrigen gesetzlichen Pfandrechte 34

2. Abschnitt.

Inhalt der „entsprechenden Anwendung“ im § 1257 B.G.B.

§ 17. Allgemeines 36
§ 18. Schutz des Pfandgläubigers und des Pfandschuldners . 37
§ 19. Uebertragung des gesetzlichen Pfandrechts 43
§ 20. Rang des gesetzlichen Pfandrechts gegenüber Rechten dritter Personen 47
§ 21. Zusammentreffen des gesetzlichen Pfandrechts mit dem Eigentum dritter Personen an der Pfandsache 53
§ 22. Zusammentreffen des gesetzlichen Pfandrechts mit begrenzten dinglichen Rechten. 56
a) Zusammentreffen mit dem Niessbrauch 56
b) Zusammentreffen mit einem anderen Pfandrecht . 57
§ 23. Stellung und Geltendmachung des gesetzlichen Pfandrechts im Konkurs über das Vermögen des Verpfänders 62
§ 24. Befriedigung des Pfandgläubigers 64
§ 25. Erlöschen des gesetzlichen Pfandrechts 68

Literaturverzeichnis.

1) Lehr- und Handbücher.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. Jena 1901.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl. Stuttgart 1903.
Crome, System des bürgerlichen Rechts, Leipzig 1902.
Dernburg, Pandekten, 6. Aufl. Berlin 1900.
Dernburg, Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, 2. Leipzig 1860/64.
Dernburg, Bürgerliches Recht des Deutschen Reiches u. Preussens, 1. und 2. Aufl. Halle 1901.
Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1 u. 2. Berlin 1902.
Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. Recht, 2. Aufl. Bd. 1. Marburg 1901.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht, Berlin 1903.
Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl. Jena 1895.
Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Leipzig 1905.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch, Band 1. 2. Aufl. 1903.
Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, Erlangen 1868.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich. Bd. 2. Berlin 1901.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. Berlin 1884.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1. Berlin 1900.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 2. Aufl. 1906.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl. Leipzig 1894.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Pfandrechts, Berlin 1896.
Windscheidt-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. Berlin 1893.
Willenbücher, Das allgem. deutsche Handelsgesb. Berlin 1891.

2) Kommentare und kommentierte Gesetzesausgaben.

Anschütz-Völderndorf, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch, Erlangen 1874.
Biermann, Däs Sachenrecht des bürgerl. Gesetzbuches, erläutert, Berlin 1898.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Mannheim 1901.
Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. mit erläuternden Anmerkungen, 8. Aufl. 1909.
Gaupp-Stein, Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 8/9. Aufl. 1908.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten, Bd. 18 Erlangen 1817.
v. Hahn, Kommentar zum allgem. Handelsgesetzbuch, Braunschweig 1875.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung, Berlin 1904.
Kleinfeller-Petersen, Konkursordnung für d. Deutsche Reich nebst Erläuterungen, 4. Aufl. Lahr 1901.
Landmann-Romer, Kommentar zur Gewerbeordnung, 4. Aufl. 1903.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 12. Aufl. Berlin 1904.
Neumann, Handausgabe des BGB. mit Erläuterungen, 3. Aufl. Berlin 1902.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1906.
Olshausen, Kommentar zu den Strafgesetzen d. Deutschen Reiches, 6. Aufl. Berlin 1902.
Petersen-Anger, Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl. 1904.
Planck, Bürgerl. Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, Berlin 1900.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des BGB., Erlangen 1898.
Schollmeyer, Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB., Berlin 1897.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozessordnung. 10. Aufl. 1907/08.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1900.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, München 1901.
Wolff, Konkursordnung, Berlin 1900.

3) Einzelschriften.

Bekker, System und Sprache des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuches.
Borcherdt, Das Mietsrecht nach dem bürgerl. Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung des allgemeinen Landrechts, Breslau 1899.
Bloch, Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufes nach BGB. Diss. Würzburg 1902.
Block, Ueber die Rechtsstellung des Pächters und des Verpächters in Bezug auf das Inventar eines gepachteten Grundstücks. Diss. Erlangen 1905.
Boldt, Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers, Diss. Leipzig 1902.
Brückner, Die Miete von Wohnungen u. anderen Räumen nach dem bürgerl. Gesetzbuch, Leipzig 1900.
Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen, Berlin 1901.
Burchard, Das Recht der Spedition, Stuttgart 1894.
Busch, Die Pflichten des Lagerhalters, Diss. Leipzig 1905.
Carls, Das Pfandrecht und Befriedigungsrecht des Kommissionärs, Diss. Rostock 1904.
Coppel, Das Pfandrecht und Retentionsrecht des Frachtführers Diss. Erlangen 1896.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl. Jena 1906.

Demelius, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreich. und bürgerl. Recht, Wien 1897.
Eck, Vorträge über das Recht des BGB., 1903.
Eger, Das deutsche Frachtrecht, 2. Aufl. 1890/91.
Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen, Berlin 1909.
v. Erffa, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach gemein. Recht u. BGB., Diss. Jena 1903.
Fischer, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters und Verpächters nach gemein. Recht und bürgerl. Gesetzbuch, Diss. Jena 1903.
Fränkel, Das Miet- und Pachtrecht nach d. BGB. für das Deutsche Reich, Berlin 1897.
Fuld, Das Mietrecht nach dem BGB. für das Deutsche Reich, Leipzig 1898.
Gangloff, Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers am Frachtgut, Diss. Erlangen 1897.
Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, Nürnberg 1866.
Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien IV. Teil, Greifswald 1832.
Goldschmidt-Laband, Das kaufmännische Retentions- und Pfandrecht, Erlangen 1866 (Bd. 9 d. Ztschft. f. d. g. Handelsr.)
Grosse, Das gesetzl. Pfandrecht des Gastwirts, Diss. Heidelberg 1908.
Grünhut, Das Recht des Kommissionshandels, Wien 1897.
Hallbauer-Fuchs, Das deutsche Pfandrecht, Leipzig 1907.
Hammer, Das Pfandrecht des Spediteurs, Diss. Leipzig 1906.
Hirschfeld, Das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen d. Mieters nach gem. Recht u. BGB., Diss. Jena 1900.
Hubbe Das gesetzl. Pfandrecht des Gastwirts, Diss. Heidelberg 1908.
Jakobi, Das Pfandrecht des Vermieters nach dem BGB., Diss. Rostock 1901.
Knittel, Die Nachnahme im Speditions- und Frachtgeschäft, Diss. Strassburg 1886.
Koch, Das Frachtgeschäft der Eisenbahnen (in Ztschft. f. d. ges. Handelsrecht Bd. 8).
Landshoff, Das Pfandrecht des Unternehmers beim Werkvertrag. Diss. Heidelberg 1907.
Langen, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag, Marburg 1902.
Loomann, Das Wohnungsmietrecht nach dem bürgerl. Gesetzbuch, Berlin 1900.
Lübcke, Das gesetzl. Pfandrecht des Frachtführers, Diss. Rostock 1903.
Lürmann, Die Rechte und Pflichten des Lagerhalters, Diss. Leipzig 1906.
Magawly, Das gesetzl. Pfandrecht des Vermieters nach dem BGB., Diss. Leipzig 1903.
Mallmann, Der § 1244 des bürgerl. Gesetzbuches nach Inhalt u. Bedeutung, Diss. Erlangen 1901.
Meibom, Das deutsche Pfandrecht, Marburg 1867.
Meissner, Vollständige Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht, Bd. 1, 2. Leipzig 1803/04.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches, Berlin 1900.
Neuburger, Der Schutz des gutgläubigen Pfandrechtserwerb, Diss. Würzburg 1904.
Niendorff, Mietrecht nach dem neuen bürgerl. Gesetzbuch, 6. Aufl. Berlin 1901.
Obersteg, Die Sicherungsrechte des Spediteurs, Diss. Leipzig 1904.
Oelrichs, Vollständige Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der Kaiserlichen und Freyen Stadt Bremen, Bremen 1771.
Pagener, Welche Gegenstände, unterliegen dem gesetzl. Pfandrecht des Vermieters u. wofür haften dieselben? Diss. Leipzig 1903.
Raatz, Die Miete von Räumen nach dem bürgerl. Gesetzbuch, Berlin 1898.
Riezler, Der Werkvertrag nach dem bürgerl. Gesetzbuch, Jena 1900.
Röhl, Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus der Pfandsache, Diss. Erlangen 1902.
Rubner, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem BGB. für das deutsche Reich, Diss. Erlangen 1901.
v. Rupprecht, Das Recht der Lagergeschäfte nach dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 u. nach dem bürgerl. Gesetzbuch, Diss. Tübingen 1899.
Schott, Das Transportgeschäft, (bei Endemann. Hdb d. deutsch. Handels-, Wechsels- u. Seerechts 3. Bd.) Leipzig 1885.
Schwarze u. Heyne, Untersuchungen praktisch wichtiger Materien aus dem Gebiete des im Königreich Sachsen geltenden Rechts, Dresden 1842.
Siber, Das gesetzl. Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirts, Jena 1900.
Stein, Ueber den guten Glauben beim gesetz. Pfandrechtserwerb, Diss. Würzburg 1911.
Vogt, Die Besitzverhältnisse an einer gepfändeten Sache, Diss. Rostock 1903.
Voigt, Ueber das Verfolgungsrecht des Absenders im Falle der Insolvenz des Bestellers. (Neues Archiv f. Hdlr. Bd. 3.)
Wächter, Das Vorzugsrecht des Vermieters nach dem römischen und modernen Recht, Zürich 1885.
Weltner, Das Pfandrecht des Vermieters gegenüber dem Mieter nach dem bürgerl. Gesetzbuch, Diss. Rostock 1904.

4) Zeitschriften, Gutachten, Gesetzesmaterialien und Entscheidungen.

Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 68, 96.
Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 21.
Archiv für soziale Gesetzgebung, Bd. 12.
Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, Bd. 2, 6.
Corpus iuris civilis ed. Mommsen, Berolini 1872/75.
Das Recht, Jhrg. 1901, 1903, 1908.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches aufgestellt vom Reichsjustizamt.
Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches.
Deutsche Juristenzeitung, Jhg. 1900, 1901, 1903.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 3, 26, 27.
dto. in Strafsachen Bd. 7, 15.
Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts, Bd. 2, 3, 5, 10, 15, 20.
Entwurf zum bürgerlichen Gesetzbuch, IIa, IIb, III.
Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 8, 9.
Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 23.
Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuches, herausgegb. im Auftrage des deutschen Anwaltvereines, Heft 2, 9. Berlin 1890.
Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1888.
Motive zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches, Bd. 1, 2, 3.
Neues Archiv für Handelsrecht, Bd. 3. (zit. Voigt.)
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Berlin 1897.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgem. deutschen HGB. Würzburg 1858.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 4.
Schriften des Vereines für soziale Politik, Bd. 30.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 62.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 72.
Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages, Bd. 3. (Zit. Thomsen-Lewinsohn.)

Einleitung.

§ 1.

Über die Entstehung des § 1257 im bürgerlichen Gesetzbuch.

Zu den vielen Paragraphen, welche im Laufe der Entstehung des bürgerlichen Gesetzbuches so manchem Wandel unterworfen waren, gehört auch der § 1257, welcher bestimmt, dass die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung finden sollen.

Im ersten Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches fehlte überhaupt diese oder eine ähnliche Bestimmung. Die Motive[1]) hingegen sagen über die Regelung der gesetzlichen Pfandrechte folgendes aus: „Die Voraussetzungen der Begründung des gesetzlichen Pfandrechts sind lediglich den betreffenden Gesetzen zu entnehmen . . . Bei der inneren Verschiedenheit des zur Begründung erlangten Tatbestandes wird eine aushilfsweise Heranziehung der Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung kaum in irgend einem Punkte gerechtfertigt sein. Anders liegt die Sache, was den Inhalt des Pfandrechtes betrifft, doch bleibt hier im einzelnen zu prüfen, in wie weit die Prozessgesetze und die Gesetze, welche ein gesetzliches Pfandrecht gewähren, für die Anwendung der Vorschriften des Entwurfs Raum lassen."

Im Teilentwurf der zweiten Lesung[2]) war unser Paragraph unter § 1164 eingereiht und zwar schon in der nämlichen Fassung, die er heute noch besitzt. Er machte dann noch insofern verschiedene Änderungen durch, als er in der sogenannten Bundesratsvorlage[3]) als § 1242, eingefügt wurde und in der darauffolgenden Reichstagsvorlage[4])

1) Motive Bd. 3. S. 797. 2) genannt E. (Entwurf) 2a, 3) gen. E. 2b. 4) gen. E. 3.

als § 1240, bis er endlich seinen dauernden Platz als § 1257 in dem grossen Gesetzeswerk unmittelbar hinter den Bestimmungen über das Vertragspfandrecht[1]) an beweglichen Sachen angewiesen erhielt.

Welches der Anlass zur Einfügung[2]) und zu den verschiedenen Stellungsänderungen dieses Paragraphen gewesen ist, geht weder aus den Protokollen, noch aus den sonstigen vorhandenen Materialien über die Verhandlungen bei Entstehung des bürgerlichen Gesetzbuches hervor. Jedoch für die Einfügung dürfte wohl der Umstand massgebend gewesen sein, dass man auf Grund des in den Motiven[3]) gemachten Vorschlages die verschiedenen gesetzl. Pfandrechte näher prüfte und schliesslich zu der Ansicht gelangte, dass die Vorschriften über ein durch Vertrag bestelltes Pfandrecht auf ein kraft Gesetz enstandenes entsprechende Anwendung finden sollen.

Man hat damit wohl das Richtige getroffen; denn die nähere Untersuchung wird zeigen, dass dies so ziemlich ohne viele Schwierigkeiten geschehen kann.

§ 2.

Über die Wendung „entsprechende Anwendung" im bürgerlichen Gesetzbuch.

Es fragt sich nun: Was ist unter der Wendung „entsprechende Anwendung" zu verstehen? Dieser Ausdruck findet sich, abgesehen von anderen Gesetzen[4]) auch im bürgerlichen Gesetzbuch[5]) überaus häufig — fast jeder zweite Paragraph enthält ihn — und bildet dort den Anlass zu vielen Irrtümern und zahlreichen Streitfragen. Nur zu oft arbeitet der Gesetzgeber mit diesem Begriff, obwohl er sich selbst nicht immer darüber klar ist, was er damit sagen will. Er verweist dabei nicht nur auf Sätze[6]) einzelner Paragraphen, sondern auch auf ganze[7]) Paragraphen und

---

1) §§ 1204–1256 BGB. 2) Wäre also der Entwurf ohne Einfügung des § 1257 Gesetz geworden, so wäre es der Wissenschaft überlassen gewesen, das Wesen der gesetzlichen Pfandrechte zu bestimmen. Aehnlich Landshoff S. 42. 3) Motive Bd. 3, S. 797. 4) So z. B. im Handelsgesetzbuch, in der Zivilprozessordnung, Konkursordnung u. a. m. 5) Vgl. hiezu Gradenwitz, Wortverzeichnis zum bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1902, S. 12f. und S. 52. 6) z. B. § 19 BGB. 7) z. B. § 254 Abs. 2 BGB.

Gruppen[1]) von Paragraphen, ja sogar auf ganze Rechtseinrichtungen.[2])

Einfach liegt die Sache, wenn eine Bestimmung lautet: Auf das und das Rechtsverhältnis findet Paragraph so und so viel Anwendung. Man kann dies die „direkte Anwendung" nennen. Hier wird eben der Paragraph, auf den verwiesen ist, genau in der nämlichen Fassung und Auslegung, wie er für das ursprüngliche Rechtsverhältnis besteht, auf das andere Rechtsverhältnis herüber genommen und angewendet.

Ein anderer Begriff, der in jeder Wissenschaft eine grosse Rolle spielt und mit dem der „entsprechenden Anwendung" viel Aehnlichkeit hat, ist noch vorweg zunehmen. Es ist dies die Analogie oder „analoge Anwendung". Im bürgerlichen Gesetzbuch findet sich zwar an keiner Stelle der Ausdruck „analoge Anwendung", doch die Motive[3]) treten mit folgenden Worten um so beredter für die Anwendung der Analogie ein: „Der Versuch Vollständigkeit zu erstreben, wäre ein verkehrtes Beginnen. Das bürgerliche Gesetzbuch muss im Bedürfnisfalle aus sich selbst, aus dem in ihm enthaltenen Rechtssystem ergänzt werden. Es enthält nicht eine tote Masse nebeneinander gestellter Rechtssätze, sondern ein organisches Gefüge innerlich zusammenhängender Normen. Die ihnen zu Grunde liegenden Prinzipien tragen den Keim weiteren Ausbaues in sich. Dieser Ausbau vollzieht sich im Wege der Analogie". Demnach besteht der Begriff der „analogen Anwendung" darin, dass der für ein bestimmtes Rechtsverhältnis gegebene Rechtssatz, auf ein anderes Rechtsverhältnis nicht ohne weiteres angewendet wird, sondern nur sinngemäss, also nur das Prinzip des Rechtssatzes, nur der von allen übrigen Zufälligkeiten abstrahierte Rechtssatz.

Nach all dem Angeführten, dürfte es nun auch nicht mehr schwierig sein, den Begriff der „entsprechenden Anwendung" näher zu bestimmen. Er liegt in der Mitte zwischen der „direkten Anwendung" und der „analogen Anwendung". Es handelt sich dabei darum, dass Rechts-

---

1) z. B. § 71 Abs. BGB. 2) z. B. § 1257 BGB. 3) Motive Bd. 1 S. 16. Siehe ferner: Bekker S. 26. Danz S. 85ff. Entschdg. d. RG. Bd. 27 S. 66: „Es ist die Analogie, mittelst welcher die Rechtsprechung die bestehenden Rechtssätze den neu entstandenen Erscheinungen des Lebens anpasst." Kohler in Grünhuts Ztschft. Bd. 23 S. 227.

normen, durch die das Gesetz ein bestimmtes Rechtsverhältnis regelt, auf ein anderes, vielleicht ähnliches so übertragen werden, wie es diesem neuen Rechtsverhältnis entspricht oder eben mit der Art und Weise des neuen Rechtsverhältnisses sich vereinbart.[1]) Hierbei wird eine nähere Prüfung ergeben, dass manche Rechtssätze ohne jede Veränderung auf das neue Rechtsverhältnis Anwendung finden können, andere nur unter gewissen Voraussetzungen und Modifikationen, wieder andere überhaupt nicht.

Dieses Ergebnis wird sich auch herausstellen, wenn im Folgenden untersucht wird, inwieweit die für das Vertragspfandrecht geltenden Rechtssätze auf das gesetzliche Pfandrecht entsprechende Anwendung finden.

---

1) Vgl. Landshoff S. 47: Das Wort „entsprechend" setzt voraus, dass eine leichte Abweichung, keine bis in die kleinsten Teile genaue Uebereinstimmung notwendig ist.

I. Abschnitt.

Voraussetzung für die „entsprechende Anwendung“ im § 1257 des bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 3.

Allgemeines.

Die Begriffsbestimmungen, die die verschiedenen Autoren über das Pfandrecht im Laufe der Zeit aufgestellt haben, weichen teilweise sehr von einander ab. Die einen fassen den Begriff zu weit, die anderen zu eng; die einen wollen dies, die anderen jenes etwas stärker betont wissen. Heutzutage ist man so ziemlich über den Begriff des Pfandrechts einig.

So dürfte denn auch der Begriff, den Dernburg[1]) aufgestellt hat, der richtige sein. Er versteht unter Pfandrecht das zur Sicherheit einer Forderung dienende, unwandelbare, dingliche Recht an einer fremden körperlichen Sache, das den Gläubiger zu deren Verkauf behufs seiner Befriedigung ermächtigt. Dieses Pfandrecht, das eine lange Entwicklungsgeschichte hinter sich hat, ist seinem Inhalte nach betrachtet, nach drei[2]) Richtungen hin besonders ausgezeichnet, wie sich auch aus obiger Definition Dernburgs ergibt:

1. Durch seinen Zweck, der darauf hinausläuft, ein Forderungsrecht zu sichern. Es muss also damit überhaupt ein Pfandrecht entstehen kann, gemäss der akzessorischen Natur des Pfandrechts zunächst eine Forderung vorhanden sein.

1) Pand. Bd. 1. S. 639. 2) Siehe: Obersteg S. 7. Gangloff S. 11.

2. Durch seine Kraft. Vermöge seiner dinglichen Natur richtet sich das Pfandrecht gegen jedermann. Dies tritt vor allem im Konkurs des Schuldners deutlich hervor.

3. Durch seine Unwandelbarkeit. Eine Sache die zur Sicherheit dienen soll, darf nicht einem steten Wandel unterworfen sein; man muss mit einiger Gewissheit darauf rechnen können, dass die Sache auch wirklich von Bestand ist. Und dazu trägt das Pfandrecht in hervorragendem Masse bei.

Im Laufe der Jahrhunderte hat der Handel und Verkehr mit Riesenschritten sich zu ungeahnter Grösse entwickelt. Während er ehedem auf kleine Bezirke beschränkt nur unter Personen, die sich gegenseitig gut kannten, vor sich ging, während sozusagen man mit der einen Hand gab und mit der andern nahm, tritt man heutzutage mit Personen in Verbindung, die man wenig oder gar nicht kennt; dabei pflegt es meistens nicht der Fall zu sein, dass Zug um Zug geleistet wird. Im Gegenteil die meisten Geschäfte beruhen auf dem Kredit. Wenn es sich gar bei allen diesen verschiedenartigsten Aeusserungen des menschlichen Güteraustausches um grössere Summen handelt, so ist es unumgänglich, dass sich gleichzeitig mit dem Kredit ein System ausbildet, das dafür Sorge trägt, dass die kreditierten Summen auch sicher sind, d. h. dass, wenn sie bei ihrer Fälligkeit nicht geleistet werden, dem Gläubiger Mittel zur Verfügung stehen, die ihm eine anderweitige Befriedigung gewähren.

Eine solche Sicherheit kann auf verschiedene Weise geleistet werden. Die einfachste Art dieser Sicherheitsleistung ist wohl die Bürgschaft. Sie besteht darin, dass sich eine dem Gläubiger bekannte zahlungsfähige Person verpflichtet, dann zu leisten, wenn die vom Schuldner geschuldete Leistung nicht vollzogen wir. Die Sicherheit ist natürlich um so stärker und der Kredit um so grösser, je höher die Achtung und Wertschätzung der Persönlichkeit ist, die sich für den Schuldner verbürgt.

Eine andere Art der Sicherheitsleistung ist die durch ein Pfand. Die Haftung ist hier nicht wie bei der Bürgschaft eine persönliche sondern eine dingliche. An Stelle des haftenden Bürgen tritt eine Sache, deren wirtschaftlicher Wert einzig und allein ausschlaggebend ist für die Bedeutung der Sicherstellung. Allerdings ist dieser Wert

doch nicht vollständig losgelöst von der Person, welche die Sache verpfändet; denn es bleibt immer noch die Frage offen, in welchem Verhältnis die verpfändende Person zu dieser Sache steht.

Während die Bürgschaft das geeignetste Sicherungsmittel für den Kleinverkehr bildet, weil die Parteien notwendigerweise einander kennen müssen, eignet sich das Pfand besonders für den Grossverkehr.[1])

Neben den angeführten Sicherungsmitteln kennt unser modernes Recht noch ein drittes, das in der Mitte zwischen der Bürgschaft und dem Pfandrecht liegt[2]): Das Retentionsrecht. Dieses Sicherungsmittel ist besonders im Handelsrecht ausgebildet und kommt dem Pfandrecht in einzelnen seiner Wirkungen sehr nahe.[3]) Seinem Grundwesen nach ist es jedoch ein persönliches Forderungsrecht und versagt vor allem im Konkurs. Eine raschere und einschneidendere Sicherheitsleistung bildet entschieden das Pfandrecht.

Was nun das Pfandrecht insbesondere anlangt, so lässt es sich hinwiederum, je nach dem Gesichtspunkt, von dem aus es betrachtet wird, verschieden einteilen. Legt man der Betrachtung die zur Sicherung dienenden Sachen zu Grunde, so ergibt sich die Einteilung in: Pfandrecht an unbeweglichen Sachen, Pfandrecht an beweglichen Sachen und Pfandrecht an Rechten. Diese drei Gruppen des Pfandrechts zusammen pflegt man das Pfand-

---

1) In diesem Sinne ist auch der Satz zu verstehen: Plus cautionis est in re quam in persona. (l. 35 D. de. r. i. 50. 17.) 2) Vgl. hiezu Obersteg S. 13. 3) Die rechtliche Natur insbesondere des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechtes war bis zur Einführung des neuen HGB. sehr umstritten. Die einen hielten es für ein dingliches, die andern für ein obligatorisches Recht, wieder andere für ein Recht, das zwischen beiden Rechten liege. (Vgl. hiezu: Wolff S. 356 ff. Laband S. 485, Staub. Vorbem. zu § 369 u. Anm. 38 zu § 369 v. Hahn z. Art. 313 u. 315 c. HGB. Anschütz u. Völderndorff zu 313 c. HGB. Voigt S. 390 ff. 2 S. 383 ff. Koch S. 466, Goldschmidt I 2. S. 1031. Grünhut S. 564 Note 23. Entschdg. d. ROHG. 10. S. 70 ff. 2. S. 77 ff. 5. S. 304 ff. 15. S. 99 ff. 2. S. 383 ff.) Das Gesetz steht jetzt auf dem Standpunkt, dass das Zurückbehaltungsrecht kein dingliches Recht an den retinierten Sachen begründe; es erzeuge nur einen obligatorischen Anspruch, die Herausgabe der Sache dem Schuldner gegenüber zu verweigern. Dies ergibt sich auch aus § 369 Abs. 2 HGB. Ferner vgl. hiezu Denkschrift zum HGB. S. 211.

recht im weiteren Sinn zu nennen, während man unter den beiden letzten das Pfandrecht im engeren Sinn oder schlechthin das Pfandrecht versteht. Bei dieser Darstellung kommt nur das Pfandrecht an beweglichen Sachen in Betracht.

Nimmt man die Enstehungsgründe des Pfandrechts als Gesichtspunkte für die Einteilung so erhält man: das Vertragspfandrecht, das gesetzliche Pfandrecht und das Pfändungspfandrecht.

Näher betrachtet seien noch das vertagsmässige Pfandrecht an beweglichen Sachen und das gesetzliche Pfandrecht.

Wie schon der Name sagt, ist zur Entstehung[1]) des Vertragspfandrechtes ein Vertrag nötig; dieser ist an und für sich selbständig, immerhin aber von gewissen Bedingungen abhängig, da durch ihn ein akzessorisches Recht entsteht, und dies kann nur dann der Fall sein, wenn bereits ein Forderungsrecht vorhanden ist. Der Pfandvertrag selbst, der formlos[2]) ist, kann nur mit dem Willen der beiden Parteien abgeschlossen werden, nie aber ohne oder gar gegen den Willen der Parteien.

Anders beim gesetzlichen Pfandrecht. Dieses entsteht ohne den Willen der Parteien.[3]) Es wird wohl ein Vertrag abgeschlossen, der zur Folge ein gesetzliches Pfandrecht hat, jedoch ist dieser Vertrag nicht auf die Entstehung eines Pfandrechts gerichtet, sondern hat einen ganz anderen Zweck. An diesen Zweck erst knüpft das Gesetz die Entstehung eines Pfandrechts, ohne dass die Parteien dies beabsichtigt haben oder gar sich dessen bewusst waren.

Solche gesetzliche Pfandrechte sind sowohl im bürgerlichen Gesetzbuch[4]) als auch im Handelsgesetzbuch[5]) enthalten; ausserdem noch in einigen anderen Reichsgesetzen.[6]) Was ihre nähere Regelung betrifft, so ist für

1) Vgl. hiezu §§ 1204—1208 BGB. 2) Dernburg: Pandek. Bd. 1. S. 651. Schon im römischen Recht heisst es: l. 1. D. de pign. act 13. 7. pignus contrahitur non solum traditione sed etiam nuda conventione et si non traditum est. 3) Siehe Gangloff S. 10 f. Lübcke S. 9 f. 4) Siehe BGB. §§ 233, 559—563, 581, 590, 647, 704. 5) Siehe HGB. §§ 397, 410. 421, 440; ferner §§ 623, 674, 725, 731, 751, 755, 771. 6) Siehe Binnenschifftsg.: §§ 77, Abs. 2, 89, 97, 103. Flössereiges.: §§ 22 Abs. 2. 28 f. Vereinszollges.: §§ 14, 100. Strandungsordg.: § 20.

sie, wie schon oben erwähnt wurde, im § 1257 des bürgerlichen Gesetzbuches folgendes bestimmt:

> „Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung."

Dem Wortlaut dieses Paragraphen ist zu entnehmen, dass die Vorschriften über die Bestellung[1]) des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts auf die gesetzlichen Pfandrechte keine Anwendung finden, — schon die Motive[2]) machen, wie bereits erwähnt wurde, diesen Vorschlag —, es kommen daher nur die für das bestellte vertragsmässige Pfandrecht geltenden Bestimmungen auf ein bereits entstandenes gesetzliches Pfandrecht zur entsprechenden Anwendung.

Ehe deshalb im Folgenden von der „entsprechenden Anwendung" im § 1257 die Rede sein kann, ist es zunächst nötig, die Voraussetzung für die „entsprechende Anwendung" kennen zu lernen, d. h. die gesetzlichen Pfandrechte in Hinsicht auf ihre Entstehung, auf die zu ihrer Sicherung dienenden Gegenstände und auf die gesicherten Forderungen.

§ 4.

1. Die gesetzlichen Pfandrechte des bürgerlichen Gesetzbuches.

Die gesetzlichen Pfandrechte unseres heutigen bürgerlichen Rechts reichen in ihren frühesten Anfängen zurück bis auf das römische Recht. Hier hatte sich schon frühzeitig ein System des Pfandrechts[3]) entwickelt, das seine weitere Ausbildung unter den Prätoren und im Laufe der Kaiserzeit erfuhr. Aus der fiducia des alten römischen Rechts[4]) entstand durch die Praxis der Prätoren[5]) das pignus als Besitzpfand und die hypotheca als das besitzlose Mobiliar- und Immobiliarpfand.

---

1) Näheres darüber siehe weiter unten § 20. 2) Motive Bd. 3 S. 797. vgl. hiezu auch S. 1 d. Abhdlg. 3) Vgl hiezu Siber S. 1 ff. 4) Siehe Dernburg, Pfandrecht 1. S. 7 f. Oertmann, die fiducia S. 162, 170 f. 5) § 7 I. de ac. 4. 6.

Was insbesondere die gesetzlichen Pfandrechte anlangt, so kannte das römische Recht eine grosse Anzahl und zwar nicht nur solche, welche sich auf einzelne Gegenstände des schuldnerischen Vermögens erstreckten[1]), sondern auch solche, die das gesamte Vermögen des Schuldners ergriffen. Vorallem waren es die Pfandrechte des Vermieters und des Verpächters, welche aus leicht begreiflichen Gründen frühzeitig zur Entstehung gelangt sind.[2]) Man pflegte bei Abschluss des Mietvertrags zugleich auch einen Pfandvertrag mit dem Mieter einzugehn, worin dieser seine invecta et illata verpfändete.[3]) Im Laufe der Zeit galt es dann als selbstverständlich, dass das Inventar des Mieters ohne jegliche weitere Vereinbarung schon durch den Abschluss des Mietvertrags dem Vermieter verpfändet sei „quasi id tacite convenerit."[4]) Daher nennen die Römer das gesetzliche Pfandrecht auch ein stillschweigendes Pfandrecht. Das war zunächst nur eine Gewohnheit der Stadt Rom und ihrer Umgebung,[5]) bis endlich Justinian durch die Const. 7 Cod. tit.: in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur dieses Institut gesetzlich anerkannte.

Mit der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland wurde auch diese Rechtsinstitution wie soviele andere herübergenommen, obwohl, wie Demelius[6]) sagt, die gesetzlichen Pfandrechte dem Deutschen Recht vor der Rezeption fremd waren, „da der kräftige aber derbe Boden des deutschen Rechts solchen künstlichen und komplizierten Rechtsprodukten überhaupt nicht günstig war." Dernburg[7]) dagegen ist anderer Ansicht und man wird ihm wohl beipflichten müssen, wenn er behauptet, „das Eindringen vollzog sich nach der Rezeption leicht, da sich in manchen Stadtrechten[8]) etwas ähnliches wenigstens seiner

1) Siehe Siber S 3. 2) Andere wie z. B. das ges. Pfandrecht des Gastwirts und Unternehmers sind etwas später entstanden, da sich eben das Bedürfnis für derartige Sicherungen erst im Laufe der Zeit entwickelte. 3) Vgl. hiezu Meissner, I. S. 641. Gesterding, IV. S. 27. Glück Bd. 18. S. 407. Magawly, S. 2. Siber, S. 6. Landshoff, S. 9 Weltner S. 2. 4) Siber, S. 6. Dernburg, cr. O. I. S. 293, Windscheid, Pandkt. I. § 231, An. 1. 5) Dernburg, Pandkt. I. S. 668. 6) S. 27. 7. Pandk. I. S. 668. 8) Vgl. Gengler, S. 179. Es finden sich dort Angaben über ein Institut, aus dem heraus sich später das Unternehmerpfandrecht entwickelte: So vom Hamburger

Wirkung nach vorfand. So beim Mieter ein aussergerichtliches Pfandrecht an seinen Sachen, soweit sie noch auf dem Grundstück oder in der Wohnung waren.“ [1])

Auch die Rechtsnatur dieser Rechtseinrichtung war im gemeinen Recht bestritten. Während die einen[2]) das gesetzliche Pfandrecht für ein dingliches Recht halten, stellen es andere dem obligatorischen Recht gleich.[3])

Wie dem auch sein mag, in den grossen Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts finden wir die gesetzlichen Pfandrechte in einer mehr oder minder stark augebildeten Form vor,[4]) so besonders im „Code civil des Français“ und im „allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten“.

Den Vorläufer auf dem Wege zu einer reichsrechtlichen Regelung und Anerkennung der gesetzlichen Pfandrechte bildete die Reichskonkursordnung von 1879 mit ihrem § 41. Hier wurde das sogenannte Absonderungsrecht für diese Pfandrechte aufgestellt.

In dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich sind die gesetzlichen Pfandrechte ohne weiteres aufgenommen worden und zwar in der nämlichen Fassung, wie wir sie heute haben, obwohl sich gegen manche dieser Pfandrechte ein lebhafter Widerspruch bemerkbar machte.[5]) Die gesetzliche Ge-

Statut von 1270; Ordelbock genannt. Ferner auch im Oelrichs vollständiger Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der Kaiserlichen und freyen Stadt Bremen S. 128, 91. Von Stadtrechten mit der nämlichen Bestimmung verweist Oelrichs S. 128 auf die von Verden, Stade, Riga. Siehe ferner Stobe-Lehmann, II, 2, S. 337. Anm. 4. Meibom S. 308 Anm. 128.

1) Siehe auch Gerber-Cosack S. 305. Schröder S. 685. 2) Dernburg, Pfandrecht I. S. 292 ff. Schwarze und Heyne Untersuchungen Abt. 9 S. 124. Wächter S. 1. 3) Sie halten es für ein Retentionsrecht, so Glück XVIII. S. 407 ff. Eine Mittelmeinungnehmen ein: Cretschmar: Archiv f. civil. Praxis Bd. 68, S. 467. Gesterding S. 28. Obersteg S. 9. Doch ist nicht einzusehen, warum man dem gesetzlichen Pfandrecht die Natur eines wirklichen Pfandrechts absprechen soll. 4) Aufzählung siehe in den Motiven II. S. 403., vgl. ferner Thomsen, Gutachten S. 175—179. 5) So insbesondere gegen das ges. Pfandrecht des Vermieters. Vgl. hiezu: Thomsen, Gutachten; ferner auch Jastrow im Archiv für soziale Gesetzgebung Bd. 12 S. 611 f; Flesch in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik XXX. S. 76 ff; dagegen aber: Levinsohn, Gutachten zum XX. Deutschen Juristentag und Boyens Gutachten aus dem Anwaltstande zum BGB. Hft 9; Cohn, ebenda Hft. 2.

neralhypothek des römischen Rechts ist unserem Rechte fremd.

Im Folgenden sollen die einzelnen gesetzlichen Pfandrechte näher betrachtet werden.

§ 5.

a) Das gesetzliche Pfandrecht aus der Hinterlegung.

Ist einer verpflichtet Sicherheit zu leisten und zwar durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, so bestimmt hiefür § 233 BGB., dass der Berechtigte, d. h. derjenige, zu dessen Gunsten die Hinterlegung erfolgt, ein Pfandrecht an dem hinterlegten Geld oder Wertpapieren erwirbt, denn, heisst es in den Motiven,[1] soll die Hinterlegung ihren Zweck erfüllen, so muss das Recht, welches durch sie dem zu Sichernden gewährt wird, ein solches sein, dass dieser nicht nur vor einseitigen Verfügungen des Hinterlegenden, sondern auch vor Ansprüchen Dritter insbesondere im Konkurs geschützt ist. Dies wird also dadurch erreicht, dass man dem Berechtigten an dem hinterlegten Geld oder Wertpapieren ein Pfandrecht gewährt. Dieses Pfandrecht ist ein gesetzliches, auf das nach § 128 BGB. die Vorschriften über ein durch Rechtsgeschäft entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung finden sollen. (§ 1209 ff. BGB.)

Wenn das Geld oder die Wertpapiere nach landesgesetzlicher Vorschrift[2]) in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, so entsteht für den zu Sichernden ein gesetzliches Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung. Hiefür kommen § 1273 ff. BGB. in Betracht.

Was das zu hinterlegende Geld[3]) anlangt, so enthält das Gesetz darüber keine näheren Bestimmungen. Es dürfte wohl damit das Geld im weiteren Sinn, also Verkehrsgeld, gemeint sein.

Ueber die zu hinterlegenden Wertpapiere bestimmt § 234 BGB. Folgendes: Es können nur hinterlegt werden

1) Motive Bd. 1. S. 389. 2) Vgl. hiezu Motive Bd. 1 S. 390 und Enneccerus Bd. 1. S. 562. Anm. 5. Ueber die Höhe der Hinterlegung bei fremden Geld siehe Staudinger Bem. zu § 233. 3) Vgl. EG. Art. 145 zum BGB.

1) Mündelsichere Inhaberpapiere, die einen Kurswert haben.

2) Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind.

Ausserdem sind mit diesen Wertpapieren die Zins-Renten-Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen. Indes kann nur Sicherheit bis zu $^3/_4$ des Kurswerts dieser Wertpapiere geleistet werden.

Nach § 235 BGB. ist endlich der Hinterlegende zum Umtausch des Geldes oder der Wertpapiere gegen anders geeignetes Geld oder Wertpapiere berechtigt.

§ 6.

b) Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters.

Wie ehedem das gemeine Recht und die meisten übrigen in Deutschland geltenden Rechte, so hat auch das bürgerliche Gesetzbuch dem Vermieter eines Grundstücks, eines Wohn- oder anderen Raumes[1]) ein Pfandrecht gegeben. Obwohl ein dingliches Recht[2]) findet es dennoch seine Darstellung bei den Schuldverhältnissen und zwar im Anschluss an die Lehre von der Miete in den §§ 559—563.

Dass dieses Pfandrecht ein gesetzliches ist, wird zwar im § 559 nicht ausdrücklich erwähnt[3]), jedoch der Text dieses Paragraphen lässt deutlich erkennen, dass damit nur ein gesetzliches Pfandrecht gemeint sein kann.

Voraussetzung für die Entstehung dieses Pfandrechts ist, dass ein gültiger Mietvertrag[4]) mit dem Vermieter ab-

---

1) Fraglich ist, ob auch Räume in gewissen beweglichen Sachen, wie in Schiffen, Eisenbahnen dazu gehören: dafür ist Scherer, Kom. Anm. zu § 580; Cosack, Lehrb. 1, S. 461; dagegen Motive Bd. 2, S. 404. (NB. Im ersten Entwurf existierte überhaupt eine dem jetzigen § 580 entsprechende Bestimmung nicht.) Oertmann Kom. Anm. z. § 580; Staudinger, Komn. Anm. zu § 580; Fuld S. 172, Fränkel S. 49; Rubner S. 12; Mittelstein S. 11; Siber S. 8 u. 9; Jakobi S. 9 f. Magawly S. 9. 2) Vgl. Dernburg, Pfandrecht 1, S. 107. 3) Während der Entwurf 1, § 551 S. 1 das Vermieterpfandrecht ausdrücklich als „gesetzliches" bezeichnete, wurde dieser Zusatz später wieder gestrichen, ohne eine sachliche Aenderung zu bewirken. Hiezu Motive Bd. 3, S. 404. Ferner: Mittelstein S. 178; Jakobi S. 4; Fuld S. 172; Crome 2, S. 573; Dernburg 2, S. 193; Weltner S. 5; Magawly S. 7. 4) Mittelstein S. 179; Magawly S. 8; Weltner S. 13.

geschlossen wurde. Ob nun der Vermieter als Eigentümer der vermieteten Sache oder kraft eines anderen Rechtes an dieser Sache berechtigt war, den Mietvertrag abzuschliessen, spielt dabei keine Rolle. Anders läge natürlich der Fall, wenn der Vermieter z. B. das Grundstück einem andern zu unentgeltlichem Gebrauch überliesse. Von der Entstehung eines Pfandsrechts könnte hier keine Rede sein.[1])

Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Sachen des Mieters. Was dabei unter Sachen zu verstehen ist, dürfte sich aus den allgemeinen Bestimmungen des BGB. § 90 ff ergeben[2]). Und zwar ergreift das Pfandrecht nur die eingebrachten, dem Mieter selbst gehörigen[3]) Sachen und kommt mit der Einbringung oder, wenn der Mieter erst Eigentümer wird, mit dem Eigentumserwerb zur Entstehung. Zunächst bezieht es sich also nicht auf Sachen der Ehefrau des Mieters, es sei denn, dass sie zum ehelichen Gesamtgut gehörten[4]); ferner nicht auf die Sachen seiner Kinder[5]); auch nicht auf die Sachen eines etwaigen Untermieters, selbst wenn sie vom Mieter als gutgläubig[6]) für die Sachen des Vermieters gehalten werden. Das gleiche gilt auch endlich von fremden[7]), vom Mieter selbst eingebrachten Sachen.

---

1) Vgl. Siber S. 9; Mittelstein S. 9; Matthiass 1. S. 115; Niendorff S. 246. 2) So z. B. Möbel, Kleider, Wäsche, Bücher, Schmucksachen, Geld. (Magawly S. 11; Borcherdt S. 70; Loomann S. 104; dagegen: Scherer zu § 559, N. 10a S. 774, Fränkel S. 49.) An Rechten hat der Vermieter kein Pfandrecht. Vgl. jedoch Siber S. 15 u. 53 ff., der zwei Ausnahmen anführt. Scherer lässt auf Grund des Surrogationsprinzips des § 281 die an Stelle einer untergegangenen Sache eintretende Forderung auf die Versicherungssumme vom Pfandrecht ergriffen werden, jedoch mit Unrecht, wie Jakobi S. 16f, Mittelstein S. 181, Weltner S. 21 nachweist. Ferner ist das Pfandrecht nicht auszudehnen auf Legitimationspapiere, wie z. B. Hypothekenbriefe, Grundschuldbriefe, Rentenschuldbriefe, Schuldscheine, Pfandscheine, Sparkassenbücher usw.; wohl aber auf Inhaberpapiere, wie schon aus § 1293 BGB. hervorgeht. Hiezu: Jakobi S. 14, Staudinger 2, zu § 559 IV. 1, Siber S. 14; dagegen Oertmann z. § 559, 4, Pagener S. 15f, Brückner S. 81, Anm. 3. 3) Mittelstein S. 183; Fuld S. 174; Siber S. 39; Planck zu § 559 No. 2; Staudinger zu § 559 IV. 2c; Oertmann zu § 559, Anm. 2a. 4) §§ 1438 Abs. 1. u. 2.; 1459 Abs. 1.; 1519, 1530; 1549, 1550 BGB. 5) Vgl. Motive Bd. 2. S. 405. Protokolle 2. S. 205. Zu Gunsten des Vermieters gilt bez. der Sachen der Ehefrau des Mieters, die sog. praesumptio Muciana des § 1362. 6) Ueber die Frage des guten Glaubens siehe § 20 der Abhdlg. 7) Mittelstein S. 181; Niendorff S. 243; Siber S. 39; Fuld S. 182; Weltner S. 30.

Von dem Pfandrecht ausgenommen[1]) sind solche Sachen, die nach § 811 ZPO. dem Mieter für die Fortführung seines Hausstandes oder Gewerbes unentbehrlich sind.

Das Pfandrecht will den Vermieter sichern wegen aller Forderungen aus dem Mietvertrag, einschliesslich der Ansprüche auf Nebenleistung und der Entschädigungsforderungen[2]).

Jedoch ist der Vermieter in der Geltendmachung des Pfandrechtes aus verkehrsrechtlichen und sozialen Rücksichten[3]) durch gewisse Bestimmungen wesentlich eingeengt worden.

Abgesehen von der Einschränkung gegenüber anderen pfändenden Gläubigern[4]) und im Konkurse[5]) des Mieters, worauf später noch näher einzugehen sein wird, sind folgende Einschränkungen zu erwähnen:

Wegen des Mietzinses kann das Pfandrecht nur geltend gemacht werden für die Vergangenheit, für das laufende und das folgende Mietjahr; nicht aber für eine spätere Zeit[6]). (§ 559 S. 2 BGB.)

Es kann auch nicht geltend gemacht werden wegen künftiger Entschädigungsforderungen. (§ 559 S. 2 BGB.)

Der Vollständigkeit halber, obwohl noch einmal darauf zurückzukommen sein wird[7]), wäre noch anzuführen:

Das Pfandrecht erlischt unter anderem mit der Ent-

---

1) Diese zwingende Vorschrift ist im öffentlichen Interesse gegeben. Vgl. Motive Bd. 2. S. 406. Allerdings kann diese Vorschrift durch rechtsgeschäftliche Verpfändung umgangen werden. Vgl. hiezu Staudinger zu § 559 V. 2; ferner Magawly S. 22 f. und die dort angeführte Anm. 2. u. 8. 2) Näheres über die verschiedenartigen Forderungen siehe bei: Staudinger 336, 2; Oertmann 281 b. 3; Fuld S. 173 f; Mittelstein S. 185 ff; Siber S. 10; Brückner S. 84; Jäger S. 365, Anm. 30; Weltner S. 17. 3) Magawly S. 26. 4) § 563 BGB.; ausserdem Näheres darüber §§ 20—22 d. Abdhlg. 5) Siehe § 23 der Abhdlg. 6) Vgl. die Beispiele bei Fuld S. 173; Jakobi S. 37; Mittelstein S. 186. Unter Mietsjahr ist der Zeitraum vom ersten Tage des Inkrafttretens des abgeschlossenen Mietvertrages bis zum entsprechenden Tage des nächsten Kalenderjahres zu verstehen; das Mietsjahr braucht also nicht mit dem Kalenderjahr zusammen fallen. Das „laufende" Mietsjahr bestimmt sich nach dem Zeitpunkt der Geltendmachung des Pfandrechts; vgl. hiezu Wolff zu § 49, S. 191; Planck zu § 559 No. 5a, S. 312; Weltner S. 34; Magawly S. 27. 7) Siehe § 25 der Abhandlung.

fernung der Sachen von dem gemieteten Grundstück,[1]) es sei denn, dass die Entfernung ohne Wissen und unter Widerspruch des Vermieters erfolgt. (§ 560 BGB.) Dieser Entfernung kann der Mieter nicht widersprechen, wenn sie im regelmässigen Geschäftsbetrieb[2]) des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend[3]) erfolgt oder auch, wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen.[4]) (560 S. 2 BGB.)

Zum Schutze seines Pfandrechts steht dem Vermieter ein besonders geregeltes Selbsthilferecht[5]) zu. Er hat nach § 561 Abs. 1 BGB. das sogenannte „Perklusions-" oder „Sperrecht", vermöge dessen er die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen ohne Anrufung des Gerichts selbständig verhindern, und wenn der Mieter auszieht, sie in seinen Besitz nehmen kann.

Werden die Sachen ohne sein Wissen oder seinen Willen entfernt, so kann er kraft seines Pfandrechts von jedem Besitzer die Herausgabe der Sache[6]) zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück und, wenn der Mieter ausgezogen ist, die Ueberlassung des Besitzes der Sachen verlangen. Wird dieser Anspruch innerhalb eines Monats, nachdem der Vermieter von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt hat, nicht geltend gemacht, so erlischt das Pfandrecht[7]). (§ 562 Abs. 2 BGB.)

Die Geltendmachung des Pfandrechts und die Befreiung

---

1) Die Beweislast des Nichterlöschens obliegt also dem Vermieter: Siber S. 64; Planck zu § 560 Anm. 1; Fischer-Henle zu § 560, Anm. 3; Oertmann zu § 560, Anm. 2; Staudinger zu § 560, Anm. 2 Abs. 2; Mittelstein S. 191. 2) z. B. die Waren eines Kaufmannes; siehe ferner Niendorff S. 256. 3) z. B. Sachen die der Vermieter auf eine Reise mitnimmt. Oertmann zu § 560, Anm. 3a. 4) „offenbar" d. h. eine lange Untersuchung durch den Vermieter ist nicht nötig. Siehe auch: Mittelstein S. 192; Fuld S. 185; Niendorff S. 257; Jakobi S. 39. Die Beweislast bezüglich des Widerspruchs trifft den Vermieter; vgl. Motive Bd. 2, S. 408. 5) Hiezu vgl. Mittelstein S. 199 ff; Fuld S. 182 ff; Niendorff S. 259; Siber S. 56; Loomann S. 111 f; Brückner S. 89 f; Jakobi S. 40 ff Oertmann zu § 561 Anm. 1; Staudinger zu § 561 Anm. 1; Planck zu § 561 Anm. 1. 6) sog. Verfolgungsrecht; die hieraus folgende Klage ist analog der Eigentumsklage und richtet sich gegen den jeweiligen Besitzer der Sache. Mittelstein S. 200; Fuld S. 188 f; Oertmann z. § 561 Anm. 3; Plank zu § 561 Anm. 2; Staudinger zu § 561 II. 2; Cosack Bd. 2, S. 308—314 c; Scherer zu § 559 ff Anm. 23 a. 7) Gründe hiezu siehe: Denkschrift S. 74; Protokolle II. S. 115; VI. S. 209.

der einzelnen Sachen vom Pfandrecht kann durch entsprechende Sicherheitsleistung abgewendet werden. (§ 562 BGB.)

§ 7.

c) Das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters.

Dem Verpächter eines Grundstückes ist für seine Forderungen aus dem Pachtverhältnis ein Pfandrecht kraft Gesetzes[1]) eingeräumt. Gegenstand des Pfandrechts sind die eingebrachten[2]) Sachen des Pächters. Auch hier ist erforderlich, dass diese Sachen dem Pächter selbst gehören oder wenigstens ihm und seiner Frau gütergemeinschaftlich zustehen. Ausserdem gilt auch zu Gunsten des Verpächters die sogenannte praesumtio Muciana des § 1362 BGB. Von der Pfandhaftung ausgeschlossen sind also Sachen, welche der Ehefrau des Pächters allein oder seinen Kindern gehören. In Betracht kommen nicht Sachen eines Unterpächters, da das bürgerliche Gesetzbuch sich für das Verbot der Unterverpachtung ausgesprochen hat.[3])

Das Pfandrecht entsteht mit dem Zeitpunkte, in welchem die Gegenstände des Pächters in das Grundstück eingebracht oder bereits eingebrachte Eigentum des Pächters werden.

Bei dem Pfandrecht des Verpächters ist zu unterscheiden zwischen der Verpachtung landwirtschaftlicher Grundstücke und anderer als landwirtschaftlicher Grundstücke. Während die letzteren ausschliesslich den Grundsätzen über das Pfandrecht des Vermieters folgen, (§ 581 BGB.) so dass ihre weitere Darstellung nicht nötig ist und auf die oben dargestellten Bestimmungen des Vermieterpfandrechts hier verwiesen werden kann, so gelten für die

---

1) §§ 581 u. 585 BGB.; zu diesen §§ vergl. auch Staudinger.
2) Ueber diesen Begriff, der auch beim Vermieterpfandrecht eine grosse Rolle spielt, sagen die Motive (Bd. 2. S. 404), dass er als in der Wissenschaft und Praxis hervorgebracht einen klaren und bestimmten Sinn habe. Vgl. hiezu jedoch Siber S. 21 ff. und die dort angeführte zahlreiche Literatur; ferner Weltner S. 27 ff.; Magawly S. 17 ff.; im übrigen kann für die Darstellung dieses gesetzlichen Pfandrechtes auf die dem Vermieterpfandrecht beigefügten Anmerkungen verwiesen werden.
3) D. h. zur Unterverpachtung ist Erlaubnis d. Verpächt. erforderlich. Vgl. §§ 549 in Vbdg. mit 596 Abs. 1 BGB. Siehe auch Block S. 41.

ersteren neben diesen noch besondere Bestimmungen. (§ 585 BGB.)

Das Pfandrecht des Verpächters wird hier in doppelter Hinsicht erweitert, insofern bestimmte Beschränkungen, denen das Pfandrecht des Vermieters unterliegt, in Wegfall kommen. Es kann geltend gemacht werden für den gesamten Pachtzins, also auch für die zukünftigen Raten ohne Beschränkung auf das laufende oder folgende Jahr. Hinsichtlich des rückständigen Pachtzinses und der Konkurrenz mit anderen Pfandgläubigern unterliegt es nicht den Beschränkungen des § 563 BGB. Vielmehr kann der Verpächter den gesamten rückständigen Pachtzins in Anrechnung bringen. Ebenso geniesst dieses Pfandrecht eine Begünstigung im Konkurs des Pächters. (§ 49 No. 2. KO.) Nach § 811 No. 4. ZPO. hätte der Verpächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks am Inventar, das der Pächter in dieses Grundstück eingebracht hat, kein Pfandrecht, da nach dieser Bestimmung bei Personen, welche Landwirtschaft betreiben, das Inventar der Pfändung nicht unterworfen ist. Nur an den sonstigen eingebrachten Sachen, die nicht zum Inventar gehören, würde nach den allgemeinen Regeln das Pfandrecht bestehen. Um einer sich hieraus ergebenden Ungerechtigkeit vorzubeugen, bestimmt § 585 BGB., dass auch das dem Pächter gehörige Inventar dem gesetzlichen Pfandrecht des Verpächters unterworfen ist, so z. B. die erforderlichen Wirtschaftsgeräte, Vieh, Dünger usw. Ausserdem erstreckt sich dieses Pfandrecht auch auf die Früchte des Grundstücks.

§ 8.

d) Das gesetzliche Pfandrecht des Pächters.

Auch dem Pächter eines Grundstücks ist nach § 590 BGB. für die Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, ein gesetzliches Pfandrecht[1]) an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken gewährt. Voraussetzung ist also für die Zulässigkeit dieses Pfandrechts, dass der Pächter das Inventar

1) Vgl. hiezu: Staudinger § 590; Goldmann-Lilienthal Bd. 1. S. 603.

ganz oder zum Teil gepachtet hat. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Pächter das gesamte Inventar als Einheit mitgepachtet hat, oder ob er es zum Schätzungswert übernommen hat mit der Verpflichtung, es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren. (§§ 586, 587 BGB.)

Bedingung für die Entstehung dieses Pfandrechts ist, dass die Inventarstücke in den unmittelbaren Besitz des Pächters gelangt sind[1]), was durch die Besitzergreifung des Pächters an ihnen bei Beginn oder während der Pacht geschieht.

Als Forderungen, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, kommen insbesondere in Betracht: die Ansprüche aus Verwendungen auf das Inventar, welche der Pächter über seine Erhaltungspflicht hinaus gemacht hat (§ 586 Abs. 1 BGB.)[2]); ferner Ansprüche auf Ersatz des Schadens, den der Pächter dadurch erleidet, dass er Anschaffungen für das Inventar gemacht hat, weil der Verpächter seiner Pflicht nicht nachgekommen ist, Inventarstücke, die infolge eines vom Pächter nicht zu vertretenden Umstandes in Abgang gekommen sind, zu ergänzen. (§ 586 Abs. 2, S. 1 BGB.) Im Falle der Verpachtung des Grundstücks nach § 587 BGB. kann der Pächter das Pfandrecht auch wegen seiner Ansprüche gegen den Verpächter aus § 589 Abs. 3 BGB. geltend machen, nämlich auf Ersatz des Mehrbetrages des Gesamtschätzungswertes der zurückzugewährenden Inventarstücke über den der übernommenen.

Rechte des Verpächters, wie z. B. das oben angeführte Perklusionsrecht, stehen dem Pächter nicht zu. Nur eine Bestimmung der für das Pfandrecht des Verpächters gel-

---

1) Oertmann S. 309. 2) Ferner gehört hierher die Vorschrift des § 547, da ja auf die Pacht die Vorschriften über die Miete entsprechende Anwendung finden. (§ 581 Abs. 2 BGB.) § 547 ist durch § 586, Abs. 1 modifiziert; er ist die allgemeine Vorschrift. § 586 Abs. 1 enthält eine spezielle Vorschrift für die Verpachtung eines Grundstücks samt Inventar und redet von der Pilicht des Pächters die einzelnen Stücke zu erhalten. Dieser § geht dem § 547 vor; deshalb wird bei der Verpachtung gemäss § 586 der Verpächter nur insoweit verpflichtet sein z. B. notwendige Verwendungen auf das Inventar dem Pächter zu ersetzen, als diese nicht nach § 586 Abs. 1 zur Erhaltung des betreffenden Inventarstückes erforderlich waren. Nur in diesen Grenzen hat der Pächter aus § 547 Ansprüche gegen den Verpächter und nur insoweit hat er auch ein Pfandrecht.

tenden Vorschriften findet sich auch beim Pächter, nämlich die, dass das Pfandrecht durch Sicherheitsleistung ganz oder zum Teil abgewendet werden kann. (§ 590 S. 2 BGB.) Auch im Konkurs des Verpächters ist dieses Pfandrecht begünstigt. (§ 49 No. 2 KO.)

Dieses Pfandrecht, dessen Zweck darin liegt, während der Dauer der Pacht durch Verfügungen anderer über die Inventarstücke nicht beeinträchtigt zu werden, erlischt, um dies schon hier zu erwähnen, nicht mit Beendigung der Pacht, sondern es muss ein pfandrechtlicher Erlöschungsgrund eintreten.

§ 9.

e) Das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers beim Werkvertrag.

Während dem gemeinen Recht eine allgemein durchgreifende Bestimmung, die dem Unternehmer für seine Forderung aus dem Werkvertrag eine Sicherung bietet oder eine Vorzugsstellung vor anderen Gläubigern des Bestellers eingeräumt hätte, unbekannt war und nach der alten Konkurs-Ordnung (§ 41 Ziff. 6) nur gewisse Arten von Unternehmern wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen unter gewissen Voraussetzungen gesichert waren[1]), gewährt das bürgerliche Gesetzbuch in seinem § 647 dem Unternehmer beim Werkvertrag ein gesetzliches Pfandrecht[2]) neben dem ihm nach der allgemeinen Vorschrift des § 273 BGB. zustehenden Zurückbehaltungsrecht.

Dieses Pfandrecht besteht an den vom Unternehmer[3]) hergestellten[4]) oder ausgebesserten[5]) beweglichen Sachen[6]) des Bestellers[7]). An solchen Sachen, mit deren Aus-

1) Vgl. hiezu Landshoff S. 14ff; Riezler S. 152. 2) Siehe auch Goldmann-Lilienthal Bd. 1. S. 666. 3) Ueber den Begriff „Unternehmer" siehe Motive Bd. 2. S. 494; ferner Landshoff S. 27ff. 4) d. h. es wird aus dem vorhandenen Stoff eine neue Sache geschaffen. 5) d. h. eine schadhafte Sache wird in ihren früheren, besseren Zustand zurückgeführt. (Landshoff S. 64.) 6) An Sachen, die keinen Vermögenswert haben, ist ein Pfandrecht nicht leicht möglich: Dernburg; Bürgl. R. Bd. 3. S. 790; Crome Bd. 3. S. 818 Anm. 26; Endemann Bd. 2. 1, S. 904; ferner Rechtspr. d. OLG. Bd. 4. S. 334. 7) Sachen, die im Eigentum des Bestellers stehen; vgl. dagegen Scherer, Deutsche Juristen-Ztg. 1900, S. 203.

besserung noch nicht einmal begonnen wurde, an Stoffen und Zutaten, die noch nicht verarbeitet sind, an Werkzeugen, die nur zur Herstellung oder Ausbesserung benutzt werden, steht dem Unternehmer ein Pfandrecht nicht zu.

Diese Sachen müssen bei der Herstellung[1]) oder zum Zwecke der Ausbesserung[1]) in den Besitz des Unternehmers gelangt sein. (§ 854, 868 BGB.) Stellt der Unternehmer die Sache her oder bessert er sie aus, ohne dass sie in seinen Besitz gelangt ist, so steht ihm das Pfandrecht nicht zu.

Ferner besteht das Pfandrecht nur an Sachen des Bestellers, nicht aber an Sachen, die einem Dritten gehören.

Das Pfandrecht dient zur Sicherung aller Forderungen, die sich aus dem Werkvertrag ergeben.[2]) Dahin gehören: Die Forderung auf Zahlung der versprochenen Vergütung,[3]) ferner Ansprüche auf Ersatz der Auslagen und auf Entschädigung wegen des Annahmeverzuges, sowie jeder andere vertragliche Schadensersatzanspruch.

§ 10.

f) Das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirts.

§ 704 BGB. regelt das gesetzliche Pfandrecht des Gastwirts. Daneben kommen noch die schon weiter oben dargestellten Vorschriften über das Vermieterpfandrecht § 559 S. 3 BGB. und § 560—563 BGB. zur Anwendung. Ausser Zweifel ist, dass der Gastwirt neben dem Pfandrecht aus § 704 BGB. das allgemeine Vermieterpfandrecht nach § 559 BGB. nicht geltend machen kann, wenngleich beide Rechtsinstitute sehr viele Berührungspunkte aufweisen.[4])

Das Pfandrecht steht nach den Motiven[5]) nur solchen Gastwirten zu, welche Fremde beherbergen, oder noch

---

1) Nicht notwendig, dass dies vom Unternehmer persönlich geschieht: Riezler S. 33 f., höchstens bei künstlerischen Leistungen. 2) bezw. solche die sich unmittelbar auf das fragliche Pfandobjekt beziehen, Landshoff S. 75. 3) Es ist nicht erforderlich, dass die Vergütung gerade in Geld bestehen muss. Arg. e. contrario § 641, Abs. 2 vgl. Riezler S. 37. 4) Vgl. hiezu: Staudinger § 704; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 726; Siber S. 12 ff. Motive Bd. 2. S. 591.

besser gesagt nach Fuld [1]) denjenigen Gastwirten,[2]) welche gewerbsmässig Fremde zur Beherbergung aufnehmen. Kein Pfandrecht haben die Leute des Gastwirts für etwaige Forderungen gegen den Gast.

Die Forderungen, die durch dieses Pfandrecht gesichert werden, sind die des Gastwirts für Wohnung und andere dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährte Leistungen mit Einschluss sämtlicher Auslagen. Darunter fällt nicht nur der vom Gast zu zahlende Mietzins, sondern auch jeder Anspruch, der sich aus der Benützung der Wohnung ergibt, eingeschlossen der Entschädigungsanspruch [3]) des Gastwirts wegen vertragswidrigen Gebrauches der Wohnung durch den Gast. Alle diese Leistungen mitsamt der Auslagen, müssen also, wenn sie durch das gesetzliche Pfandrecht gesichert sein sollen, dem Gaste zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gewährt worden sein. Darunter sind wohl auch diejenigen Bedürfnisse zu rechnen, die in einem Gasthaus befriedigt zu werden pflegen.

Gegenstand [4]) des Pfandrechts sind die eingebrachten [5]) Sachen des Gastes, und zwar die, welche im Augenblick der Einbringung im Eigentum des Gastes stehen. [6]) Auf die Sachen, welche einem Dritten, insbesondere den Begleitern des Gastes gehören, erstreckt sich das Pfandrecht nicht.

Die Entstehung des Pfandrechts beginnt mit dem Zeitpunkt der Einbringung der Sachen.

Nicht erstreckt sich das Pfandrecht auf die der Pfändung entzogenen Sachen. Es wird wie schon eingangs erwähnt, was das Erlöschen, die Ausübung, die Abwendung der Geltendmachung durch Sicherheitsleistung

---

1) S. 261. 2) Vgl. Landmann-Rohmer § 33 Bem. 2 Darnach ist Gastwirt, wer ein offenes Lokal hält, um Personen gewerbsmässig zu beherbergen. 3) Siehe Langen S. 126. 4) Die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen gehören nicht hiezu. Ueber den Begriff „Sachen“ siehe Näheres bei der entsprechenden Anm. des Vermieterpfandrechts. (§ 6 der Abhdlg.) 5) Vgl. Motive Bd. 2. S. 585. „Als eingebracht gelten alle Sachen, welche der aufgenommene Gast dem Gastwirt oder dessen Leuten übergeben oder an einen von ihnen angewiesenen Ort oder in Ermangelung einer besonderen Anweisung an den hiezu bestimmten Ort gebracht hat.“ 6) Ferner Siber S. 30 ff.

und das Zusammentreffen mit Pfandrechten anderer Gläubiger betrifft, nach den Grundsätzen über das Pfandrecht des Vermieters behandelt.

§ 11.

2. Die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts.

An die gesetzlichen Pfandrechte des bürgerlichen Gesetzbuches reiht das Handelsrecht[1]) noch zahlreiche weitere an. Es war unumgänglich, dass besonders im Verkehr der Kaufleute untereinander sich Institute ausbildeten, welche ihnen die nötige Deckung für ihre wechselseitigen oft weitverzweigten Handelsbeziehungen verschafften. So hat denn auch im Laufe der Zeit neben dem Vertragspfandrecht und dem Retentionsrecht das Handelsrecht ein gesetzliches Pfandrecht ausgebildet. Dies war um so notwendiger, als zu der Zeit, wo es noch kein einheitliches Reichsrecht gab, die Bestellung eines Pfandrechts nach den einzelnen Landesrechten mit manchen Schwierigkeiten verknüpft war, und es musste obendrein von dem Kaufmann als nicht sehr angenehm empfunden werden, ein Pfand zu geben oder zu nehmen fast jedesmal, wenn er ein Geschäft abschloss. Alle diese und noch andere Gründe drängten zu der Ueberzeugung, dass sich für den Kaufmannsstand ein Sicherungsinstitut ausbilden musste, das, ohne den Parteien viel Schwierigkeiten zu bereiten oder gar von ihnen beabsichtigt zu sein, stillschweigend als Folge eines Vertragsabschlusses entstand.

Die ersten Ansätze für ein derartiges Institut finden sich in Italien.[2]) Man knüpfte dort einerseits an die römisch-rechtlichen Grundsätze der versio in rem an, andererseits machte man sich die Ideen zu Nutze, die dem schon damals ausgebildeten periodischen Abrechnungsverkehr gelegentlich der Märkte und Messen zu Grunde

1) Vgl. hiezu: Lehmann S. 555: Laband, Ztschrft. f. das ges. Handelsr. 9 S. 425 u. 471; Goldschmidt Hdb. Bd. 1. S. 1021; Endemann Bd. 2 S. 88 ff; Cosack § 30; Gierke, D. Priv-R. Bd. 2. S 976; Düringer-Hachenburg Bd. 2. S. 545; Gangloff S. 15 ff.; Coppel S. 7 ff.; Obersteg S. 3 ff.; Protokolle S. 454, 458; Dernburg, Pfdr. Bd. 1. S. 4. 2) In dem Statuto di mercantia von Florenz. Vgl. hiezu Gangloff S. 17.

lagen. Bald hatte dieses Institut auch in den Niederlanden, in Frankreich, England und Deutschland, hier besonders an den grossen Handels- und Verkehrsplätzen, festen Fuss gefasst.

Während nun in anderen Staaten[1]) die Entwicklung rasch vor sich ging, dauerte es in Deutschland indes noch eine Zeit lang, bis man zu einer einheitlichen Ordnung gelangte. Der erste Schritt hiezu geschah durch die Schaffung einer preussischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855.[2]) Allerdings sollte es auch jetzt noch eine geraume Zeit dauern, bis wir zu einer einheitlichen Anerkennung und Regelung der gesetzlichen Pfandrechte gelangten, wie wir sie heute in dem Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 besitzen.

§ 12.

a) Das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs.

Nicht nur der Kommittent und der Dritte, zwischen denen durch Vermittlung des Kommissionärs ein Kommissionsgeschäft abgeschlossen wird, sind beim Abschluss dieses Geschäftes durch eine Reihe eingehender Gesetzesbestimmungen geschützt, sondern auch dem Kommissionär hat das Handelsgesetzbuch zur Sicherung seiner Ansprüche einige besondere Rechte, sogen. Deckungsrechte, eingeräumt. Näher betrachtet sei hier das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, welches § 397 des Handelsgesetzbuches enthält.[3])

Dieses Pfandrecht gelangt zur Entstehung mit dem Abschluss des Kommissionsvertrages. Zur Entstehung genügt auch schon ein Vertrag, aus dem eine Forderung, die durch das Pfandrecht gesichert werden soll, entstehen kann.[4])

Das Pfandrecht gewährt dem Kommissionär ein Recht zum Besitz; er kann demnach die Herausgabe derjenigen Sachen, an denen sein Pfandrecht besteht, verweigern.

---

1) z. B. in Frankreich. 2) Auch diese galt nur für einen verhältnismässig kleinen Teil Deutschlands. 3) Vgl. hiezu: Staub zu § 397; Gareis S. 431, 439; Cosack S. 225, 226. 4) Anscheinend ein Widerspruch zur akzessorischen Natur des Pfandrechts; doch ist auch durch Rechtsgeschäft Pfandbestellung für eine künftige Forderung möglich (§ 1204 BGB.). Vgl. auch Carls S. 10 Düringer-Hachenburg S. 546.

Zum Gegenstand hat das Pfandrecht das Kommissionsgut. Darunter ist zu verstehen alles das, was der Kommissionär als Gegenstand des kommittierten Geschäftes anzusehen hat. Dazu gehört ferner das Gut, welches dem Kommissionär übergeben wurde unter Vorbehalt eines später abzuschliessenden Kommissionsvertrages[1]) oder auch das, welches der Kommissionär auf Grund eines abgeschlossenen Kommissionsvertrages erhielt, obgleich dieser Vertrag später aufgelöst wurde.

Der Gegenstand muss ein selbständiger Vermögenswert und gleichzeitig Gegenstand selbständiger Veräusserungsgeschäfte sein,[2]) denn sonst wäre ja der Endzweck des Pfandrechts, Verwertung zum Zwecke der Befriedigung, nicht erreichbar. Schon aus dem Worte „Kommissionsgut" ist zu entnehmen, dass dieses Pfandrecht sich nur auf körperliche Sachen erstreckt und nicht auf Rechte[3]) oder Forderungen. Indes werden Inhaberpapiere wie bewegliche Sachen behandelt,[4]) ebenso Orderpapiere, wenn sie mit dem Namen des Kommissionärs indossiert oder mit Blankoindossament versehen sind.[5]) Ob der Kommissionär ein gesetzliches Pfandrecht an einem Grundstück erwerben kann oder nicht, wird vom Gesetz nicht besonders hervorgehoben. Nach § 406 HGB. können Grundstücke sehr wohl Gegenstand eines Kommissionsgeschäftes sein. Trotzdem ist der Erwerb eines gesetzlichen Pfandrechts für den Kommissionär ausgeschlossen. Denn wie Lehmann und Ring[6]) ausführen, müsste dies vom Gesetzgeber ausdrücklich hervorgehoben worden sein, da das bürgerliche Gesetzbuch das Pfandrecht an Grundstücken streng geschlossen behandelt und ihm gesetzliche Pfandrechte an Grundstücken im allgemeinen fremd sind. Endlich ist ein Pfandrecht nicht vorhanden, wenn das Kommissionsgut im Eigentum des Kommissionärs steht, da ein Pfandrecht an eigener Sache nicht entstehen kann.[7])

---

1) Entsch. d. R. Obh. G. Bd. 20 S. 90. 2) Entsch. d. R. G. Bd. 3. S. 154. 3) Düringer-Hachenburg S. 545. 4) Vgl. § 1293 BGB. 5) s. Düringer-Hachenburg S. 545. 6) S. 250. 7) Diese Ansicht ist nicht unbestritten. Vgl. hiezu: Staub S. 1447; Makower S 221; Endemann S. 1320; Hahn S. 354; Anschütz-Völderndorf S. 372; Goldschmidt-Laband S. 443; hingegen Cosack S. 225.

Das Pfandrecht kann nur geltend gemacht werden, solange der Kommissionär die Sache noch im Besitze oder in seinem Gewahrsam hat oder mittelst Dispositionspapieres darüber verfügen kann.[1])

Das Pfand haftet zunächst für die auf das Gut verwendeten Kosten; darunter sind nicht nur bare Auslagen, sondern überhaupt jede Art von Verwendungen zu verstehen.[2]) Sodann für die auf das Gut gegebenen Vorschüsse und Darlehen und für die mit Rücksicht auf das Gut gezeichneten Wechsel. Endlich für die in anderer Weise eingegangenen Verbindlichkeiten.[3]) Damit ist ausgesprochen, dass der Kommissionär grundsätzlich für alle Unkosten, die in irgend einer Weise aus dem Kommissionsgeschäfte entstehen, pfandrechtlich gesichert sein soll. Doch das Gesetz geht noch weiter und bestimmt, dass das Gut nicht nur für diejenigen Forderungen des Kommissionärs haftet, die in Ansehung dieser einzelnen Kommission entstanden sind, sondern auch für „alle Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften."[4])

Ist der Auftraggeber mit der Erfüllung der ihm obliegenden Ersatz- und Zahlungsverpflichtung im Verzug, so ist der Kommissionär berechtigt, sich nach Massgabe der dafür geltenden Vorschriften aus dem Kommissionsgut bezahlt zu machen und zwar hat er dieses Recht auch gegenüber den übrigen Gläubigern und der Konkursmasse des Auftraggebers.[5])

§ 13.

b) Das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs.

Parallel mit dem Pfandrecht des Kommissionärs geht das gesetzliche Pfandrecht des Spediteurs; allerdings weist es noch einige Besonderheiten auf. Es ist im § 410 und § 411 des Handelsgesetzbuches geregelt.

---

1) s. Gareis S. 439. 2) Makower S. 1317. 3) Und auch für die Provision, wozu auch die sogenannte Auslieferungsprovision gehört. Siehe § 396 HGB.; ferner Carls S. 33. 4) D. h. Konnexität ist nicht erforderlich; Gareis S. 408 spricht hier von „allgemeiner Kommissionskonnexität" entgegen der gewöhnlich erforderlichen „speziellen Sachkonnexität". 5) KO. § 48 ff.

Nach § 407 HGB. ist Spediteur, „wer es gewerbsmässig übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines andern (des Versenders) in eigenem Namen zu besorgen". Nur diesem Spediteur, man kann ihn den Berufsspediteur[1]) nennen, steht das Pfandrecht zu.[2])

Gegenstand des Pfandrechts ist das Speditionsgut, d. h. dasjenige Gut, dessen Versendung der Spediteur zu besorgen übernommen hat. Was dem Spediteur bloss in Hinblick auf einen zwar beabsichtigten aber nicht zustande gekommenen Speditionsvertrag übergeben worden ist, ist nicht Speditionsgut. Jedoch was einmal Speditionsgut ist, bleibt Speditionsgut, auch wenn der Speditionsauftrag vom Versender widerrufen oder vom Spediteur gekündigt wird.[3]) Wie beim Kommissionsgut[4]) so handelt es sich auch beim Speditionsgut um Sachen, die einen selbständigen Vermögenswert besitzen und die Möglichkeit zulassen, selbständig veräussert zu werden.[5])

Dieses Gut muss sich im Besitze des Spediteurs befinden, oder er muss mittelst Dispositionspapieres darüber verfügen können. Der Besitz des Spediteurs kann ein mittelbarer oder unmittelbarer sein. Es genügt also, wenn ein anderer als der Spediteur den Besitz auf Grund eines Rechtsverhältnisses ausübt, vermöge dessen er ihm gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. Der Spediteur hat also das Pfandrecht auch dann, wenn er das Gut einem Lagerhalter übergeben oder wenn er es dem Frachtführer zur Ausführung der Beförderung ausgehändigt hat. Auch dadurch ändert sich hieran nichts, dass durch

---

1) Siehe Cosack S. 481. Er ist Kaufmann auch ohne Eintragung ins Handelsregister; denn das Speditionsgeschäft ist nach § 1 Abs. 2 Nr. 6 HGB. ein absolutes Handelsgewerbe. 2) §§ 410 u. 411 HGB. Da nach § 415 HGB. die Regeln über das Speditionsgeschäft auch dann Anwendung finden, wenn ein Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes ein einzelnes Speditionsgeschäft vornimmt, obwohl sein sonstiger Handelsbetrieb nicht in Speditionsgeschäften besteht, so muss auch einem solchen das Pfandrecht des § 410 zustehen. Der Nichtkaufmann hingegen, der nur vereinzelt eine Spedition besorgt, hat keinen Anspruch darauf. Obersteg S. 15; Hammer S. 21. 3) Vgl. Hahn Art. 374, § 6. 4) Siehe S. 25 d. Abhdlg. 5) Ebenso Düringer-Hachenburg S. 467; Staub S. 1455 Anm. 2a. Lehmann-Ring S. 250 No. 11; Makower S. 1317 No. 2; Puchelt S. 1110 No. 6.

Uebergabe des Gutes ein Pfandrecht für diese Personen entsteht.

Dieses Pfandrecht entsteht durch Abschluss eines giltigen Speditionsvertrages und durch Uebergabe des Gutes an den Spediteur. Wann das Gut zur Versendung gelangt und wann eine der im Gesetze aufgezählten Forderungen des Spediteurs gegen den Versender entsteht, ist gleichgültig. Es genügt schon die Begründung des Rechtsverhältnisses, aus dem die pfandgesicherten Ansprüche erwachsen können.[1]) Nicht genügend ist, dass sich der Spediteur zwar im Besitze des Gutes befindet, aber ein Speditionsvertrag noch nicht abgeschlossen worden ist. Denn solange er das Gut zwecks späterer Versendung verwahrt, ist er nicht Spediteur.[2])

Durch das Pfandrecht des Spediteurs werden verschiedene Forderungen gesichert. So die Forderung für die Fracht; ferner für Provision d. i. die Vergütung für die Ausführung des Speditionsauftrages.[3]) Ausserdem Forderungen wegen der Auslagen und Verwendungen[4]), sowie wegen der auf das Gut gegebenen Vorschüsse. Unter den Vorschüssen wird man hauptsächlich die im voraus verauslagten Nachnahmen zu verstehen haben.[5]) Das Gesetz gibt zwar keine erschöpfende Aufzählung der Forderungen, doch dürften hierher alle die zu zählen sein, die dem Spediteur als solchem gegen den Versender aus dem konkreten Speditionsgeschäft zustehen.[6]) Im Gegensatze zum Pfandrecht des Kommissionärs besteht also das des Spediteurs nur für solche Forderungen, welche eine Beziehung zu dem speziellen Speditionsgut haben, an welchem das Pfandrecht geltend gemacht wird. Es muss Konnexität[7]) zwischen dem Anspruch des Spediteurs und der Güterversendung vorliegen.

Eigentümlich ist die Sukzession in dieses Pfandrecht, welche nach § 411 und § 441 HGB. dann eintritt, wenn

1) Vgl. Düringer-Hachenburg S. 546, 3a. 2) s. Obersteg S. 22. 3) Die Provision ist verdient in dem Augenblick, wo der durch den Vertrag übernommene Erfolg herbeigeführt ist. Hammer S. 47. 4) Unter Auslagen hat man zu verstehen die Zoll- und Steuergebühren, Krahngelder, Ladegebühren, Briefporto usw. Verwendungen sind Kosten, welche im Interesse des Gutes selbst gemacht werden. Siehe Burchard S. 362. 5) Vgl. Eger S. 547, 548 und die dort angeführte Literatur. 6) s. Hammer S. 45; Obersteg S. 44. 7) Vgl. Protokolle S. 768.

das Speditionsgut, um an den Bestimmungsort zu gelangen, durch die Hände mehrerer Spediteure bezw. Frachtführer geht. Das Gut geht dann von einem auf den andern über, bis es endlich an den Adressaten gelangt. Jeder, der beim Transport mitgewirkt hat, hat auch einen Anspruch auf einen verhältnismässigen Teil der dadurch verursachten Kosten. Es ist üblich, dass der letzte Spediteur oder Frachtführer die gesamten, durch den Transport entstandenen Kosten und Auslagen von dem Adressaten einzieht und nur gegen Bezahlung derselben ihm das Gut aushändigt. Infolge dessen obliegt ihm die Geltendmachung des Pfandrechts am Speditions- bezw. Frachtgute wegen der Gesamttransportkosten zu Gunsten aller Beteiligten.[1])

Das Verhältnis des Nachmannes zum Vordermann, von dem er das Gut übernommen hat, kann folgendes sein: Entweder hat der vorangehende Spediteur bezw. Frachtführer das Gut dem folgenden Zwischenspediteur bezw. Frachtführer übergeben, ohne von diesem für seine Forderung befriedigt worden zu sein; er wird dann erst befriedigt, wenn der letzte Spediteur bezw. Frachtführer vom Empfänger die Gesamttransportkosten eingezogen hat. Sein Pfandrecht bleibt bestehen, trotzdem er Besitz und Verfügungsfähigkeit aufgegeben hat. Reicht das Gut zur Befriedigung sämtlicher beim Transport beteiligter Spediteure und Frachtführer nicht aus, so bestimmt sich die Reihenfolge ihrer Befriedigung nach der im § 443 HGB. festgesetzten Rangordnung. Oder aber, der nachfolgende Zwischenspediteur bezw. Frachtführer hat den vorangehenden beim Empfang des Gutes sofort für seine Forderungen befriedigt, dann geht die Forderung und das Pfandrecht des Vormannes auf den Nachmann über.[2])

---

1) Siehe: Laband S. 466; Hahn Bd. 3. S. 666. 2) Der Schlusseffekt dieses Ueberganges von Forderung und Pfandrecht ist der, dass zuletzt sämtliche Forderungen und Pfandrechte sich in der Hand eines Spediteurs bezw. Frachtführers vereinigen. Wie dieser Uebergang juristisch zu beurteilen ist, bildet den Gegenstand einer Streitfrage. Es stehen sich hier die sog. Cessionstheorie (Koch in Busch's Archiv Bd. 2. S. 473; Kuhn, ebenda Bd. 6. S. 402; Puchelt Bd. 2. z. Art. 410; Schott S. 448 ff; Düringer-Hachenburg S. 472, 3; Lehmann-Ring S. 281 No. 2; Staub S. 1484 Anm. 2 und S. 1543 Anm. 5; Makower S. 1357 IIIb.) und die Theorie der nützlichen Verwendung einander gegenüber. (Laband S. 468; Hahn §§ 3—6 z. 410 a. HGB.;

§ 14.

c) Das gesetzliche Pfandrecht des Lagerhalters.

Wie dem Kommissionär und dem Spediteur, so ist auch dem Lagerhalter zur Sicherung seiner Ansprüche nach § 421 des Handelsgesetzbuches ein gesetzliches Pfandrecht gewährt.

Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Lagergut, das beim Lagerhalter d. h dem, der gewerbsmässig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern übernimmt, eingelagert wurde. Was unter Lagergut[1]) zu verstehen ist, darüber sind die Ansichten geteilt. Die einen fassen den Begriff zu eng die anderen zu weit. In der Mitte steht die Ansicht Staub's, der alle leblosen Waren als Güter ansieht, die zur Lagerung geeignet seien. Wertpapiere scheiden dabei als nicht zu den Waren gehörig aus.[2])

Dieses Pfandrecht sichert nach § 421 HGB. nur die Forderungen für Lagerkosten. Darunter hat man das Lagergeld, die Auslagen für Fracht und Zölle und sonstige für das Gut gemachte erforderliche Aufwendungen zu verstehen. Es bleibt also seinem Umfang nach beträchtlich hinter dem des Kommissionärs und Spediteurs zurück. Veranlasst wurde diese Beschränkung des Pfandrechts auf die Lagerkosten durch den Lagerschein. Denn seine Uebertragbarkeit würde erschwert werden, wenn das Lagergut noch für eine Reihe anderer Forderungen des Lagerhalters haften müsste.[3])

Eger Bd. 2. S. 583ff; Anschütz-Völderndorff z. 382 a. HGB. Anm. 35; Knittel S. 42ff.) Erstere sieht in dem Uebergang der Pfandrechte und Forderungen der befriedigten Vormänner auf die Nachmänner juristisch eine gesetzliche Cession, letztere hingegen sagt: Der Spediteur bezw. Frachtführer sei nicht Cessionar seines Vormannes, sondern habe eine Forderung kraft eigenen Rechts; der Rechtsgrund sei die nützliche Verwendung auf die Ware bezw. auf den Transport der Ware.

1) Vgl. Cosack S. 478; Staub § 417, Anm. 10; Busch S. 17f; Düringer-Hachenburg S. 504; Lürmann S. 21 f. 2) Düringer-Hachenburg (S. 505) nimmt auch Tiere als zu den lagerfähigen Sachen gehörig an; jedoch schon das Sprachgefühl lässt es nicht zu, hier von einer Lagerung zu reden. 3) Vgl. Denkschrift S. 254.

Uebereinstimmend mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Spediteurs bedingt auch das des Lagerhalters strenge Konnexität. Das Lagergut haftet nur für diejenigen Lagerkosten, die durch dieses Lagergut entstanden sind. Hat also der Lagerhalter eines von mehreren Lagergütern zurückgegeben, ohne dass die darauf ruhenden Lagerkosten berichtigt sind, so ist das Pfandrecht erloschen; denn die übrigen Güter des Einlagerers haften für diese Güter nicht.[1])

Das Pfandrecht ist an den Besitz des Lagergutes geknüpft. Dem Besitz steht gleich die Möglichkeit, über das Gut mittelst Konnossements, Lade- oder Lagerscheins verfügen zu können.

Zur Entstehung dieses Pfandrechts ist ausser dem Besitz das Zustandekommen eines giltigen Lagervertrags erforderlich. Das Eigentum des Einlagerers am Gute oder doch wenigstens der gute Glaube des Lagerhalters an dem Eigentum des Einlagerers wird vorausgesetzt.[2]) Obwohl später[3]) ausführlich davon zu handeln sein wird, sei schon hier darauf hingewiesen, dass das Handelsgesetzbuch im Gegensatz zum bürgerlichen Gesetzbuch ein gesetzliches Pfandrecht auch an Sachen ermöglicht, die nicht im Eigentum des Schuldners stehen, und dem Pfandgläubiger den Schutz des guten Glaubens einräumt.

Auch davon wird noch weiter unten[4]) zu sprechen sein, wie es sich mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Lagerhalters verhält, wenn das Gut gleichzeitig durch die Hände eines Kommissionärs, Spediteurs und Frachtführers geht, was ja sehr leicht möglich ist.

Hinsichtlich des Schicksals des Lagerhalterpfandrechts im Konkurs des Pfandschuldners sei ebenfalls auf später[5]) verwiesen.

§ 15.

d) Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers.

In ähnlicher Ausdehnung und Wirksamkeit wie der

---

1) Vgl. Rupprecht S. 48. 2) Es genügt auch schon, dass der Lagerhalter den Einlagerer für befugt hält, für den Eigentümer über das Lagergut zu verfügen. Belanglos ist hierbei, ob der Einlagerer Kaufmann ist oder nicht. Vgl. auch Denkschrift S. 208. 3) Siehe § 20 d. Abhdlg. 4) Siehe § 22 d. Abhdlg. 5) Siehe § 23 d. Abhandlung.

Spediteur am Speditionsgut hat auch der Frachtführer am Frachtgut ein gesetzliches Pfandrecht gemäss §§ 440ff. des Handelsgesetzbuches.

Wie überhaupt zur Begründung eines dinglichen Rechts zwei Momente, ein reales und ein konsensuales, erforderlich sind[1]), so auch bei der Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts des Frachtführers. Das reale Moment ist hier die Erlangung des Besitzes am Frachtgut durch den Frachtführer, das konsensuale der übereinstimmende, dem anderen Teil zur Kenntnis gelangte Wille des Frachtführers und Absenders darüber, dass der Frachtführer den Transport ausführen soll, kurz gesagt der Abschluss des Frachtvertrages.[2]) Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers entsteht auch dann, wenn der Absender nicht Eigentümer des Gutes ist, vorausgesetzt, dass der Frachtführer bei Abschluss des Frachtvertrags und im Augenblick der Besitzerlangung sich im guten Glauben befindet und das Frachtgut dem Eigentümer nicht wider seinen Willen abhanden gekommen ist.[3])

Das Pfandrecht dauert solange als der Frachtführer das Gut in seinem Gewahrsam hat, oder solange es bei einem Dritten, einer Lagerhausverwaltung u. dgl. amtlich oder nichtamtlich niedergelegt ist, sodass der Frachtführer mittelst Dispositionspapiers darüber verfügen kann.[4]) Es dauert sogar noch nach der Ablieferung fort, wenn der Frachtführer es binnen 3 Tagen nach der Ablieferung geltend macht, vorausgesetzt, dass das Gut sich noch beim Empfänger oder bei einem Dritten befindet, der es für den Empfänger besitzt.[5])

---

1) z. B. beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters: Abschluss des Mietvertrages und Einbringung der Sachen; beim gesetzl. Pfandrecht des Gastwirts: Abschluss des Vertrags zwischen Gast und Wirt und Einbringung der Sachen; beim gesetzl. Pfandrecht des Unternehmers: Abschluss des Werkvertrags und Besitzerlangung der herzustellenden oder auszubessernden Sache. 2) Siehe auch: Staub: Anm. 5. zu § 440; Mittelstein Bd. 1 S. 275; Eger Bd. 2 S. 630, 640; Schott S. 381; Coppel S. 53; Gangloff S. 52; Puchelt Anm. 1 zu Art. 109 in Vbdg. mit Anm. 2 zu Art. 395; Endemann S. 643; Willenbücher Anm. 1 zu Art. 409; Lübcke S. 13. 3) § 366 HGB. vgl. ferner: Die Denkschrift, S. 207: durch die Fassung der Vorschrift wird ausser Zweifel gestellt, dass es bei den bezeichneten gesetzlichen Pfandrechten für den Schutz des guten Glaubens keinen Unterschied begründet, ob der Schuldner Kaufmann ist oder nicht. 4) Gareis S. 487; Cosack S. 457. 5) § 440 Abs. 3 HGB.; vgl. ferner Lübcke S. 25 ff. u. die dort angef. Literatur.

Was das Frachtgut anlangt, das den Gegenstand dieses Pfandrechts bildet, so sei hier kurz auf das weiter oben dargestellte Speditionsgut[1]) verwiesen, da beide Begriffe, wie leicht begreiflich, sich fast vollständig decken.

Die Forderungen, welche dieses Pfandrecht sichern will, zählt das Gesetz lediglich nur beispielsweise[2]) auf. Teilt man sie nach rechtlichen Gesichtspunkten ein, so ergeben sich folgende drei Gruppen:[3])

1) Die Forderungen auf Fracht und Nebengebühren.
2) Forderungen auf Ersatz von Aufwendungen und auf Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten.
3) Forderungen auf Schadensersatz sowie auf Ersatz der Kosten der Rechtsverfolgung und Ausübung des Pfandrechts.

Alle diese Forderungen sind wie beim gesetzlichen Pfandrecht des Spediteurs streng konnex,[4]) sie müssen sich gerade auf das Gut beziehen, an welchem der Frachtführer das Pfandrecht geltend macht.

Passiert das Frachtgut die Hände mehrerer Frachtführer, ein Fall, der sehr häufig eintritt, so hat der letzte Frachtführer bei Ablieferung des Gutes, wenn nicht der Frachtbrief das Gegenteil bestimmt, auch das Pfandrecht der Vormänner auszuüben und zwar auch für Spediteure. Ferner ist im Gesetz ausdrücklich bestimmt, dass das Pfandrecht der Vormänner solange besteht, wie das des letzten Frachtführers.[5])

---

1) Siehe § 13 d. Abhdlg. 2) Staub Anm. 1 zu § 440; Mittelstein Bd. 1 S. 275. 3) So die Einteilung bei Lübcke S. 46 vgl. auch die sich daran anschliessenden Ausführungen. 4) Siehe Cosack S. 420. 5) Vgl. 441 Abs 1 H.B.G. Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist, dass die Spediteure und Frachtführer, deren Rechte der letzte Frachtführer ausüben soll oder deren Forderungen und Pfandrechte auf ihn übergehen sollen, bei der Ausführung ein und desselben Frachtvertrages beteiligt sind. Staub Anm. 1 zu § 441; Mittelstein Bd. 1 S. 227; Schott S. 446; Eger Bd. 2 S. 659; Knittel S. 55; Gangloff S. 71; Coppel S. 45; Boldt S. 33; Lübcke S. 90. Dem letzten Frachtführer ist hier kraft Gesetzes ein Auftrag erteilt, auf den die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches Anwendung finden. Die Vormänner sind natürlich nicht gehindert, ihre Forderungen einzuziehen und ihr Pfandrecht auszuüben, denn das Gesetz ist so zu verstehen, dass dem letzten Frachtführer den Vormännern gegenüber nur eine Pflicht auferlegt, nicht ein Recht gegeben wird. Lehmann No. 3 zu § 441; Lübcke S. 93.

Es kann aber auch sein, dass der nachfolgende Frachtführer den vorhergehenden wegen seiner Forderungen aus dem Frachtvertrag befriedigt. In diesem Fall gehen die Forderungen des vorhergehenden Frachtführers auf den nachfolgenden über.[1])

Der Nachmann hat das Recht den Rückgriff gegen die Vormänner zu nehmen, wenn er wegen seiner Forderungen von den Schuldnern des Frachtvertrages keine Befriedigung erhält. Er kann diesen Rückgriff nehmen sowohl wegen der auf ihn übergangenen als auch wegen der in seiner Person entstandenen Forderungen. Er verliert dieses Rückgriffsrecht, wenn er das Gut ohne Bezahlung abliefert und das Pfandrecht nicht binnen 3 Tagen erfolgreich gerichtlich geltend macht.[2])

Da dem Kommissionär, dem Spediteur, dem Lagerhalter und auch dem Frachtführer gesetzliche Pfandrechte zustehen, alle jedoch an der nämlichen Warensendung beteiligt sein können, so ist eine Konkurrenz und Kollision mehrerer gesetzlicher Pfandrechte nicht ausgeschlossen. Wie in einem solchen Fall zu verfahren ist, davon soll später[3]) die Rede sein.

§ 16.

3) Die übrigen gesetzlichen Pfandrechte.

Der Vollständigkeit halber, ohne dass auf sie im Verlauf dieser Abhandlung näher einzugehen sein wird, seien noch die übrigen gesetzlichen Pfandrechte erwähnt. Abgesehen von ihrer grossen Aehnlichkeit untereinander, sind sie auch den bereits angeführten Pfandrechten des Handelsrechts sehr ähnlich, ja sogar in manchen Punkten stimmen sie mit ihnen vollständig überein.

So sind aus dem Seerecht anzuführen:

1) Das gesetzliche Pfandrecht des Verfrachters wegen der Fracht und sonstiger Auslagen an den Ladungsgütern. (§ 623.)
2) Das gesetzliche Pfandrecht des Verfrachters wegen des Ueberfahrtgeldes an den vom Reisenden an Bord gebrachten Sachen. (§ 674.)

---

1) vgl. § 441 Abs. 2 HGB.; ferner § 13 d. Abhdlg. Anm. 2. 2) Siehe § 442 HGB. ausserdem Staub Anm. 4 zu § 442; Schott S. 453; Boldt S. 67; Lübcke S. 93, Anm. 1 Abs. 2. 3) Vgl. § 443 HGB. siehe ferner § 22 d. Abhdlg.

3) Das gesetzliche Pfandrecht der Vergütungsberechtigten wegen der von den Gütern zu entrichtenden Beiträge an den einzelnen Gütern. (§ 725.)
4) Das gesetzliche Pfandrecht an den Gütern, über deren Tragweite § 725 bestimmt, wird für den Vergütungsberechtigten durch den Verfrachter ausgeübt. (§ 731.)
5) Das gesetzliche Pfandrecht wegen der Bergungs- und Hilfskosten an den geborgenen und geretteten Gegenständen. (§ 751.)
6) Das gesetzliche Pfandrecht der Schiffsgläubiger an dem Schiff und dem Zubehör des Schiffes. (§ 755 ff.)
7) Das gesetzliche Pfandrecht der Schiffsgläubiger an der Fracht. (§ 771.)
8) § 777 enthält Bestimmungen über die Konkurrenz der verschiedenen hier aufgezählten Pfandrechte.

Aus dem Binnenschiffahrtsgesetz (vom 20. Mai 1898):

1) Das gesetzliche Pfandrecht des Schiffseigners wegen des Frachtgeldes an dem Gepäck, solange es zurückbehalten oder niedergelegt ist. (§ 77 Abs. 2.)
2) Das gesetzliche Pfandrecht der Vergütungsberechtigten an den einzelnen Gütern, wegen des von diesen zu entrichtenden Beitrags. (§ 89.)
3) Das gesetzliche Pfandrecht des Gläubigers wegen der Bergungs- und Hilfskosten im Falle der Rettung von Gütern an diesen. (§ 97.)
4) Das gesetzliche Pfandrecht der Schiffsgläubiger an dem Schiff nebst Zubehör. (§ 103.)

Aus dem Flössereigesetz (vom 15. Juni 1895):

1) Das gesetzliche Pfandrecht des Entschädigungsberechtigten am Flosse wegen seines Anspruchs. (§ 22 Abs. 2.)
2) Das gesetzliche Pfandrecht des Gläubigers wegen der Bergungs- und Hilfskosten an den geborgenen oder geretteten Gegenständen. (§ 28 f)

Aus dem Vereinszollgesetz (vom 1. Juli 1869):

Ein gesetzliches Pfandrecht wegen öffentlicher Abgaben an zoll- und steuerpflichtigen Sachen. (§§ 14, 100.)

Aus der Strandungsordnung (vom 17. Mai 1874):

Das gesetzliche Pfandrecht des Bergers wegen des Bergerlohnes an den geborgenen Gegenständen. (§ 20.)

II. Abschnitt.

Inhalt der „entsprechenden Anwendung“ im § 1257 des bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 17.

Allgemeines.

Nachdem im vorhergehenden Abschnitt ausführlich die Voraussetzungen besprochen wurden, die nötig sind, wenn gemäss der Vorschrift des § 1257 BGB. die für ein durch Vertrag bestelltes Pfandrecht geltenden Bestimmungen auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung finden sollen, ist im Folgenden der Inhalt dieser entsprechenden Anwendung zu untersuchen. Es ist demnach zu prüfen, inwieweit die angeführten gesetzlichen Pfandrechte, in ihrem weiteren Verlauf, hinsichtlich ihrer Wirkung, ihrer Veränderung, bei ihrem Erlöschen u. s. w. den Vorschriften des Vertragspfandrechtes folgen oder ihren eigenen gesetzlich geregelten Weg gehen[1]). Sie gelangen von nun an gemeinsam zur Darstellung, dabei werden die Eigentümlichkeiten, welche ein einzelnes gesetzliches Pfandrecht, abweichend von den übrigen, aufweist, jedesmal besonders hervorzuheben sein.

---

1) Oertmann S. 659 z. § 647 ist der Ansicht, als ob § 1257 sich nur auf die vorhergehenden §§ 1204—1256 beziehe; zu einer solchen Annahme liegt keinerlei Grund vor. Hätte der Gesetzgeber eine derartige Beschränkung gewollt, so hätte nichts im Weg gestanden, die einzelnen Paragraphen, deren Anwendung gewünscht war, ausdrücklich zu zitieren, wie er dies so oft tut. Durch die allgemeine Beziehung in § 1257 aber wird klar zum Ausdruck gebracht, dass, abgesehen von den bei der Entstehung vorgesehenen Differenzen, alle Bestimmungen über das bestellte Pfandrecht auf das gesetzliche entsprechend übertragen werden sollen, ohne Unterschied, ob von dem ersteren ex professo oder bei der Besprechung anderer Rechtsinstitute die Rede ist.

§ 18.

Schutz des Pfandgläubigers und des Pfandschuldners.

Für den Schutz des Pfandgläubigers und Pfandschuldners bedarf es im allgemeinen keiner umfangreichen Bestimmungen. Dem Pfandgläubiger wird es darauf ankommen, ungestört im Besitze der Pfandsache zu sein, dem Pfandschuldner hingegen, durch Uebergriffe seitens des Pfandgläubigers nicht beeinträchtigt zu werden.

Zum Schutze des Pfandgläubigers, der kraft eines gesetzlichen Pfandrechts eine Sache als Pfandsache besitzt, finden sich bei den einzelnen gesetzlichen Pfandrechten keine besonderen Bestimmungen[1]). Doch jeder, der zum Besitz einer Sache berechtigt ist, muss auch einen dementsprechenden Schutz geniessen. Bei Störung oder Entziehung dieses Besitzes müssen deshalb die Regeln, welche in diesem Fall für das Vertragspfandrecht gelten, auch hier zur Anwendung kommen. Es sind dies die, welche im allgemeinen den Schutz eines Besitzers bei Störung oder Entziehung seines Besitzes aussprechen, nämlich §§ 861 ff. und § 812 BGB.[2]) Ausserdem kommen noch in Betracht besonders die auf dem Pfandrecht beruhenden Ansprüche des § 1207 BGB.[3]) Darnach finden bei Beeinträchtigung der Rechte des Pfandgläubigers auf dessen Ansprüche die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung; also hauptsächlich die §§ 985 und 1004 BGB.

Ferner treffen den gesetzlichen Pfandgläubiger, der sich im Besitze der Pfandsache befindet, folgende Verpflichtungen[4]):

1) Er ist zur Verwahrung der Pfandsache verpflichtet[5]). (§ 1215 BGB.)

---

1) vgl. Siber S. 55. 2) Endemann Bd. 1. S. 897 Anm. 6; Cosak Bd. 1. S. 614; Fischer-Henle zu § 812. Anm. 5; Schollmeyer S. 102. 3) Vgl. hiezu Siber S. 55; Landshoff S. 94; Weltner S. 40; Magalwy S. 36; Plank, Komm. z. § 561 Anm. 2; Lübcke S. 116; Obersteg S. 47; Carls S. 47; Lürmann S. 68. 4) Siehe auch Siber S. 53. Diese Verpflichtungen treffen den gesetzlichen Pfandgläubiger zum Teil schon auf Grund des Rechtsgeschäfts, das das gesetzliche Pfandrecht zur Folge hatte. 5) Für die hierbei aufzuwendende Sorgfalt bestimmt für die gesetzl. Pfandrechte des Handelsrechts § 347 Abs. 1 HGB.: „Wer

2) Wenn der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung seines Wertes zu besorgen ist, muss der Pfandgläubiger auf Verlangen des Verpfänders die verderblichen Sachen gegen anderweitige Sicherheit zurückgeben[1]). Ebenso muss er den drohenden Verderb der Sache unverzüglich anzeigen. (§ 1218 BGB.)

3) Nach dem Erlöschen des Pfandrechts ist der Pfandgläubiger zur Rückgabe der Pfandsache verpflichtet[2]). (§ 1223 BGB.)

4) Allerdings hat der Pfandgläubiger Anspruch auf Ersatz von Verwendungen. (§ 1216 BGB.)

5) Bei Gefährdung der Sicherheit des Pfandgläubigers wegen drohenden Verderbs des Pfandes oder einer zu besorgenden Minderung, kann er das Pfand öffentlich versteigern lassen[3]).

6) Der Pfandgläubiger ist zur Hinterlegung verpflichtet, wenn er die Rechte des Pfandschuldners in erheblicher Weise andauernd verletzt[4]). (§ 1217 BGB.)

7) Kein Zweifel besteht darüber, dass die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden zu Gunsten des Pfandgläubigers der Belastung mitunterworfen sind[5]). (§ 1212 BGB.)

Nach dem heute geltenden Recht wird für die Giltigkeit einer Mobiliarverpfändung vorausgesetzt, dass der Pfandgläubiger sich im Besitze der Pfandsache befindet[6]). Das trifft zwar bei sehr vielen, aber nicht bei allen gesetzlichen Pfandrechten zu.

Das Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirts — bei letzterem ausgenommen den Fall, dass dem Gastwirt oder seinen Leuten eingebrachte Sachen übergeben worden sind[7]) — sind die wenigen Fälle, in denen

---

aus einem Geschäfte, das auf seiner Seite ein Handelsgeschäft ist einem anderen zur Sorgfalt verpflichtet ist, hat für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen." Unter dem Begriff der „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns" wollte man einen für das Handelsrecht technischen Begriff verstanden wissen, ähnlich der Sorgfalt eines diligens pater familias im Civilrecht. Vgl. hiezu die Protokolle S. 1308, 1309. 1) Die anderweitige Sicherstellung braucht nicht in einer nochmaligen Pfandbestellung zu bestehen. 2) Hiezu gehören auch die Akzessionen der Pfandsache. 3) Vgl. Biermann zu § 1219. 4) s. Obersteg S. 48; Magawly S. 36. 5) s. Obersteg S. 46; Landshoff S. 59. 6) Siehe auch § 1204 BGB. 7) Vgl. § 701 Abs. 2 BGB; Siber S. 49.

das moderne deutsche Recht ein besitzloses Pfandrecht an Mobilien anerkennt, abweichend von dem deutschrechtlichen Grundsatz, dass jedes Pfandrecht für dritte Personen erkennbar sein muss, und also an Mobilien nur das Faustpfand zulässig ist[1]). Vermieter, Verpächter und Gastwirt haben also nur eine mittelbare Gewalt über die ihrem Pfandrecht unterworfenen Sachen. Die verpfändeten Sachen befinden sich zwar in ihrem Machtbereich, jedoch ist der des Pfandschuldners ein viel engerer. Der Pfandgläubiger wird höchstens die Entfernung dieser Sachen vom Grundstück infolge seines Besitzes an diesem verhindern können, manchmal aber auch das nicht.

Ein possessorischer Schutz des Pfandgläubigers, wie er weiter oben erwähnt wurde, ist also in diesem Falle bei dem besitzlosen Pfand ausgeschlossen, und Eingriffe können nur soweit das Pfandrecht reicht verhindert werden. Ebenso kommen auch nicht die eben angeführten Regeln in Betracht, welche von den Verpflichtungen eines Pfandgläubigers handeln, der sich im Besitze der Pfandsache befindet.

Erst dann, wenn sich das Recht eines nicht besitzenden gesetzlichen Pfandgläubigers in ein Recht auf Besitz verwandelt, können diese Bestimmungen Anwendung finden. Dies kann in zwei Fällen eintreten[2]):

1) Beim Vorliegen der Voraussetzungen für die Pfandveräusserung; vor allem, wenn die Pfandschuld fällig ist. Der Pfandgläubiger, der nicht im Alleinbesitz der verpfändeten Sache sich befindet, kann die Herausgabe derselben zum Zwecke des Verkaufs verlangen (§ 1231 BGB.) und zwar nicht nur vom Schuldner, sondern auch von einem jeden Dritten, den nicht ein früheres Recht zum Besitze der Sache ermächtigt[3]). (§§ 1208 und 1232 BGB.) Mit Tilgung oder Stundung der Schuld erlischt dieses Besitzrecht[4]), und der Gläubiger ist nicht berechtigt, für anderweitige Forderungen ohne besondere Vereinbarung die Sache im Besitze zurückzubehalten.

2) Der andere Fall der Besitzerlangung folgt aus dem sogenannten Perklusionsrecht[5]), auf das schon beim Pfand-

1) Weltner S. 5. 2) Siber S. 52. 3) vgl. Fischer-Henle § 1231 Anm. 3; hingegen Mittelstein S. 208. 4) Sein Zweck ist ja nur ein vorübergehender. 5) Hier ist der Zweck des Besitzrechtes ein bleibender.

recht des Vermieters[1]) hingewiesen wurde. Wenn der Schuldner auszieht und somit die eingebrachten Sachen wegschafft, so kann der Gläubiger die Zurückschaffung und auch von jedem Dritten die Besitzüberlassung fordern[2]).

§ 1219 BGB. findet im ersten Fall natürlich keine Anwendung, da es sich hier um ein bereits verfallenes Pfand handelt, und somit die Pfandvollstreckung ohne weiteres zulässig ist. Im zweiten Fall jedoch steht der Anwendung des § 1219 nichts im Wege[3]).

Denjenigen gesetzlichen Pfandrechten, welche keinen Besitz der Pfandsache gewähren, musste der Gesetzgeber billigerweise einen anderweitigen Schutz einräumen, der den, welchen sie entbehren, ersetzt und ihm wenigstens gleichkommt. Das geschah auch. Die Bestimmungen hiefür finden sich beim Pfandrecht des Vermieters und kommen in gleicher Weise bei den übrigen besitzlosen gesetzlichen Pfandrechten zur Anwendung[4]). (§§ 560, 561, 562, 581, 704 BGB.) Es sind die Folgenden:

Zur Aufrechterhaltung des dem Pfandrecht entsprechenden Zustandes steht dem Pfandgläubiger ein Selbsthilferecht[5]) zu (§ 561, Abs. 1 BGB.); er darf kraft dieses Rechtes „die Entfernung der seinem Pfandrecht unterliegenden Sachen auch ohne Anrufung des Gerichts verhindern und beim Auszug die Sachen in seinen Besitz nehmen." Dieses sogenannte schon mehrfach erwähnte Sperr- oder Perklusionsrecht steigert sich fast zu einer Art Zurückbehaltungsrecht, obwohl das Gesetz diesen Ausdruck wegen seines obligatorischen Charakters nicht angewendet sehen will[6]).

Sind ferner Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Pfandgläubigers entfernt worden, so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das

1) Siehe § 6 der Abhdlg. 2) § 562 Abs. 2. BGB. 3) Siehe Siber S. 53 f. 4) Vgl. hiezu: Mittelstein S. 199 ff.; Fuld S. 82 ff.; Niendorf S. 259; Siber S. 56; Loomann S. 111 f.; Brückner S. 89 f.; Jacobi S 40 ff.; Oertmann, Komm. zu § 561 Anm. 1; Staudinger, Komm. zu § 551 Anm. 1; Plank, Komm. zu 561 Anm. 1. 5) Dieses „Selbsthilferecht" ist nicht an das Vorhandensein der Voraussetzungen des allgemeinen Selbsthilferechts jedes Gläubigers (§§ 229—231 BGB.) geknüpft. 6) Vgl. hiezu Magawly S. 33; Motive Bd. 3. S. 409; Mittelstein S. 197; Erffa S. 37.

Grundstück und beim Auszug Ueberlassung des Besitzes verlangen. (§ 561, Abs. 2 BGB.) Dieser Anspruch geht auch gegen Dritte, denn er ist ein dinglicher [1]). Die Klage aus diesem Anspruch ist analog der Eigentumsklage. (§ 1227 BGB.)

Endlich käme hier neben dem privatrechtlichen Schutz des gesetzlichen Pfandgläubigers auch noch ein strafrechtlicher in Betracht. Denn der Staat hat die Schutzwürdigkeit des Pfandrechts nicht nur in privatrechtlichem Interesse anerkannt, sondern er hält es auch im öffentlichrechtlichen Interesse für zweckmässig das Pfandrecht gegen Beeinträchtigungen zu schützen [2]).

Strafbar ist daher, „wer seine eigene bewegliche Sache oder eine fremde bewegliche Sache zu Gunsten des Eigentümers derselben dem ..... Pfandgläubiger oder demjenigen, welchem an der Sache ein Gebrauchs- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht, in rechtswidriger Absicht wegnimmt.“ (§ 289 StGB. Entw. § 294.)

Täter kann sowohl der Eigentümer, Verpfänder, selbst sein, als auch ein Dritter, soweit er nur die Sache zu Gunsten [3]) des Eigentümers wegnimmt, nicht schon, wenn er dies im eigenen Interesse tut [4]).

Unter Wegnahme hat man hier nicht nur die Entfernung aus dem unmittelbaren Gewahrsam [5]) des Pfandgläubigers zu verstehen, sondern schon die Entfernung aus der tatsächlichen Herrschaftsmöglichkeit des Pfandgläubigers gegen dessen ausdrücklichen oder sonstwie erkennbaren Willen [6]).

Die Entfernung muss gewollt sein [7]). Der Täter muss in rechtswidriger Absicht, d. h. im Bewusstsein die Zurückhaltungsbefugnisse des Pfandgläubigers zu verletzen,

---

1) s. Fischer-Henle zu § 561 Anm. 5; Schollmeyer S. 48. 2) vgl. Fuld S. 199 ff.; Hirschfeld S. 26 f. u. 48; Jacobi S. 90. 3) Hierunter fällt daher nicht Wegnahme der Sache mit der ausschliesslichen Absicht der Zerstörung derselben; vgl. E. d. RG. in St. S. Bd. 15. S. 434 ff. 4) vgl. d. E.RG. in St. S. Bd. 7. S. 324 f. 5) Beim ges. Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirts ist dies ja nur ausnahmsweise der Fall. 6) vgl. Liszt S. 339; Olshausen zu § 289 Anm. 8. S. 1123. 7) „als Mittel zur Herbeiführung einer Beeinträchtigung der rechtlichen Lage des Pfandgläubigers durch Beseitigung der faktischen Voraussetzungen für die volle Ausübung seines Rechtes.“ Olshausen zu § 289 Anm. 1.

gehandelt haben. Die Absicht der Verletzung der tatsächlichen Herrschaftsmöglichkeit muss den Täter zur Vornahme der Handlung bewogen haben [1]).

Die Strafe ist Gefängnis bis zu drei Jahren (nach dem Entwurf Gefängnis oder Haft bis zu zwei Jahren) oder Geldstrafe bis zu neunhundert (nach dem Entwurf bis zu drei tausend) Mark.

Neben der Geldstrafe kann auch auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Auch der Versuch ist strafbar. Die Verfolgung tritt jedoch nur auf Antrag ein. Antragsberechtigt ist der Pfandgläubiger.

Die Bestimmungen des § 247 Abs. 2. und 3. StGB. finden auch hier Anwendung.

Für den Schutz des Verpfänders bei einem gesetzlichen Pfandrecht gelten auch folgende Bestimmungen [2]) des Vertragspfandrechts.

Zunächst ist der Verpfänder gegen Rechtsverletzungen seitens des Pfandgläubigers geschützt. Verletzt dieser die Rechte des Verpfänders in erheblichem Masse und setzt er dieses sein verletzendes Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort, so kann dieser die Hinterlegung des Pfandes auf Kosten des Pfandgläubigers verlangen, oder eignet sich die Sache nicht zur Hinterlegung, so muss sie an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert werden. Dem Verpfänder steht es auch frei, statt dieser Massregel sofort die Rückgabe des Pfandes zu verlangen gegen Befriedigung des Gläubigers. (§ 1217 BGB.)

Bei Verderb des Pfandes oder bei wesentlicher Minderung seines Wertes, kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen gegen eine entsprechende anderweitige Sicherheitsleistung [3]). Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, wenn möglich von dem drohenden Verderb der Pfandsache Anzeige zu erstatten. (§ 1218 BGB.)

Der Verpfänder hat das Recht, zu verlangen, dass der

1) vgl. Liszt S. 339. 2) Hiezu vgl.: Siber S. 50, 51, 53; Magawly S. 35 f.; Weltner S 42; Obersteg S. 48 f.; Lübcke S. 116. 3) Ein Anspruch auf Ergänzung oder Ersatz der Pfandobjekte wegen zufällig eingetretenen Verderbs oder Wertminderung kann bei den ges. Pfandrechten nicht in Frage kommen, da sie nur einen tatsächlichen, keinen vertragsmässig gewährten Vorteil bieten. Es bleibt für sie nur der Sicherungsverkauf.

bei Versteigerung wegen drohenden Verderbes des Pfandes erzielte Erlös hinterlegt wird. (§ 1219 BGB.) Jedoch ist diese Versteigerung erst dann zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist, und dieser zur Leistung anderweitiger Sicherheit binnen einer angemessenen Frist aufgefordert wurde. (§ 1220 BGB.) Ausserdem muss der Verpfänder unverzüglich von der Versteigerung benachrichtigt werden. (§ 1220 Abs. 2 BGB.)

Nach dem Erlöschen des Pfandrechts darf der Pfandgläubiger die Pfandsache nicht mehr länger behalten, sondern muss sie dem Verpfänder zurückgeben. Ueberhaupt kann der Verpfänder das Pfand zurückfordern, sobald er den Pfandgläubiger befriedigt hat, vorausgesetzt, dass er dazu berechtigt war. (§ 1223 BGB.)

Wie schon oben erwähnt wurde, setzen alle die eben angeführten Bestimmungen ein solches gesetzliches Pfandrecht voraus, das dem Pfandgläubiger den unmittelbaren Besitz der Pfandsache gewährt.

Was die Verjährung der Ersatzansprüche anbelangt, so ist hierüber zu sagen, dass sowohl die des Pfandgläubigers wie die des Verpfänders in sechs Monaten verjähren. (§ 1226 BGB.) Die Verjährung der Ersatzansprüche des Verpfänders beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem er die Pfandsache zurückerhält, die Verjährung der Ansprüche des Pfandgläubigers mit der Beendigung des Pfandrechts. Ferner verjähren auch die Ersatzansprüche des Verpfänders mit der Verjährung seines Anspruchs auf Rückgabe der Pfandsache [1]). (§ 1226 in Vbdg. mit § 558 Abs. 2 und 3 BGB.)

§ 19.

Uebertragung des gesetzlichen Pfandrechts.

Der Hauptinhalt des Pfandrechts [2]) besteht bekanntlich darin, dass durch das Pfandrecht eine bestimmte Forderung sicher gestellt werden soll. Forderungen jedoch können nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches von dem Gläubiger auch auf andere Per-

1) Vgl. hiezu Weltner S. 42; Obersteg S. 49; Lübcke S. 116; ferner auch §§ 414 und 439 HGB. 2) Abgesehen von dem Endzweck eines jeden Pfandrechts, Befriedigung aus der Pfandsache zu suchen.

sonen übertragen werden. Wie steht es nun mit solchen Forderungen, die durch ein Pfand gesichert sind, insbesondere durch ein gesetzliches Pfand? Ist auch dann bei ihnen eine Uebertragung möglich, oder mit andern Worten: bringt der Wechsel in der Person des Forderungsgläubigers das Pfandrecht zum Erlöschen oder bleibt es bestehen?

Es ist leicht einzusehen, dass die Verkehrsfähigkeit solcher pfandgesicherter Forderungen bedeutend gesteigert wird, wenn mit ihnen zugleich das sie sichernde Pfandrecht übertragen werden kann. Entsprechend der akzessorischen Natur des Pfandrechts im bürgerlichen Gesetzbuch, wird für seine Uebertragung bestimmt, „dass mit der abgetretenen Forderung auch die Pfandrechte, die für die Forderung bestehen, auf den neuen Gläubiger übergehen." (§ 401 Abs. 1, § 1250 BGB.) Jedoch bestimmt weiter § 1250 Abs. 1. S. 2: „Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden." Endlich heisst es noch in Abs. 2. des § 1250, dass das Pfandrecht erlösche, wenn bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen wird.

Der Anwendung des § 1250 bei der Uebertragung solcher Forderungen, die durch ein gesetzliches Pfandrecht gesichert sind, dürfte im allgemeinen nichts im Wege stehen [1]).

So werden sich keine Schwierigkeiten ergeben, wenn bei der Uebertragung der Neuerwerber in sämtliche Rechte und Pflichten seines Vorgängers eintritt; er erwirbt dadurch das gesetzliche Pfandrecht, das auch zu diesen Rechten gehört. So tritt z. B. bei der Veräusserung eines vermieteten Grundstücks der Erwerber an die Stelle des bisherigen Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein. (§ 571 BGB.) Zu diesen Rechten dürfte wohl auch das gesetzliche Pfandrecht zu zählen sein. (§ 577 BGB.)

1) Vgl. hiezu Weltner S. 8; Hubbe S. 29; Lübcke S. 116; Landshoff S. 30 f; Siber S. 75 f.; Endemann Bd. 2. S. 536; Mittelstein S. 188; ferner Plank, Fischer-Henle Anm. 1., Neumann Anm. 2 zu § 1257; Niendorff S. 294; Brückner S. 85 Anm. 13; Jakobi S. 54 ff.; Borcherd jedoch S. 68 und Fuld S. 198 f. a. A.

Schwieriger dürfte sich aber die Sache gestalten, wenn nur einzelne Forderungen, die sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder ergeben, übertragen werden, während im übrigen das bestehende Rechtsverhältnis fortdauert. Wenn hier das gesetzliche Pfandrecht zugleich mit Uebertragung dieser einzelnen Forderung übergehen soll, muss natürlich auch die Sache, welche diese Forderung sichert, mit übertragen werden [1]). Ja, der neue Pfandgläubiger hat sogar ein Recht darauf, die Herausgabe der Pfandsache zu verlangen. (§ 1251 BGB.) Denn bekommt er diese Sache nicht, so hat dies für ihn verschiedene unangenehme Folgen [2]). Der bisherige Pfandgläubiger bleibt aber höchst wahrscheinlich auch noch Pfandgläubiger, — es müsste denn sein, dass er auf sein Pfandrecht verzichtet — da er nur eine Teilforderung aus dem ganzen durch ein gesetzliches Pfandrecht gesicherten Rechtsverhältnis überträgt. Wie steht es nun mit der Pfandsache, wer bekommt sie? Besteht sie aus mehreren Gegenständen oder lässt sie sich unbeschadet des Ganzen so teilen, dass jeder Teil einen selbständigen Wert hat, so erhält eben jeder Pfandgläubiger einen der Höhe seiner Forderung entsprechenden Gegenstand oder Anteil. Ist die Sache unteilbar, so räumt der alte Gläubiger dem neuen den Mitbesitz ein oder er übergibt die Sache einem Dritten zur Verwahrung mit der Bestimmung, dass die Herausgabe an die beiden Pfandgläubiger nur gemeinschaftlich erfolgen kann [3]).

Im Handelsgesetzbuch § 411 und § 441 finden sich einige gesetzlich normierte Fälle von Uebertragung einer Forderung zugleich mit dem gesetzlichen Pfandrecht. Bei der Beförderung von Gütern kommt es sehr häufig vor,

---

1) § 1250 BGB. und ebenso auch §. 401 bestimmen allerdings, dass der Uebergang des Pfandrechts nur an den Uebergang der Forderung und nicht auch an den Uebergang des Besitzes an den Pfandsachen geknüpft ist. 2) Es droht nämlich dem Nichtbesitzenden aus § 1253 BGB. die Gefahr, dass der besitzende Pfandgläubiger das Pfand an den Verpfänder oder Eigentümer zurückgibt und so das Pfandrecht erlischt. Ferner stellt Abs. 2. des genannten Paragraphen die Vermutung auf, dass ein im Besitze des Verpfänders oder Eigentümers befindliches Pfand diesem vom Pfandgläubiger zurückgegeben sei. 3) Analoge Anwendung des § 1206 BGB.

dass ein und dasselbe Gut durch die Hände mehrerer Spediteure oder Frachtführer geht. Jeder der Beteiligten hat für seine Forderungen ein Pfandrecht an dem Gute. In der Regel zieht nun der letzte Spediteur oder Frachtführer sämtliche Forderungen seiner Vormänner ein und macht, wenn nötig, auch das Pfandrecht seiner Vormänner geltend. Den Betrag der eingezogenen Forderungen verteilt er dann nach bestimmten Regeln unter seine Vormänner ihrem Anteil entsprechend. Es kann aber auch sein, dass gleich beim Uebergang des Gutes von einem Spediteur auf den anderen Spediteur oder Frachtführer der Nachmann seinen Vormann wegen seiner Forderung ohne weiteres befriedigt. Dann geht die Forderung und das Pfandrecht des Vormannes auf den Nachmann über [1]).

Die Schwierigkeit steigert sich besonders in den Fällen des gesetzlichen Pfandrechts, in denen schon dem ursprünglichen Pfandgläubiger kein unmittelbarer Besitz an der Pfandsache zusteht; das ist beim gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters und den diesem vielfach analog behandelten Pfandrechten des Verpächters und des Gastwirts der Fall.

Das Widerspruchsrecht wird hier so ziemlich illusorisch, und zur tätlichen Selbsthilfe wird der Beistand des Grundstücksbesitzers nötig sein, ebenso zur Durchführung des Anspruchs auf Zurückschaffung der Sachen in das Grundstück. Zu Gunsten des Cessionars könnte man vielleicht annehmen, dass § 402 BGB. Anwendung findet, indem der abtretende Pfandgläubiger zur Geltendmachung der Forderung die nötige Auskunft erteilen muss; ausserdem könnte man noch § 1251 Abs. 1 „durch sinngemässe Anwendung" herbeiziehen, wonach nämlich der neue Pfandgläubiger die Einräumung aller Befugnisse, die dem bisherigen Gläubiger an der Pfandsache zustanden, verlangen kann, soweit es die Durchführung des abgetretenen Rechtes verlangt [2]). Jedoch praktisch dürfte mit der Uebertragung des gesetzlichen Pfandrechts zugleich mit einer solchen Forderung nicht viel anzufangen sein [3]).

---

1) Vgl. hiezu § 13 der Abhdlg. nebst Anm. 2) Vgl. Siber S. 78. 3) s. Weltner S. 10. Ferner: Oertmann zu § 559 Nr 5; Scherer zu § 559, 126, S. 745; Staudinger zu 559 III. 2. S. 333.

§ 20.

Rang des gesetzlichen Pfandrechts gegenüber Rechten dritter Personen.

Dass Pfandrechte, insbesondere gesetzliche Pfandrechte, mit den Rechten dritter Personen zusammentreffen und konkurrieren, ist eine sehr häufige Erscheinung. Wie sie sich in diesem Falle verhalten, inwieweit auch hier die für das Vertragspfandrecht geltenden Rangbestimmungen Anwendung finden, ist Gegenstand der folgenden Untersuchung.

Wie nun einerseits das Recht des Pfandeigentümers durch das Pfandrecht eingeschränkt wird, so werden anderseits gar oft die Rechte des Pfandgläubigers durch die Rechte einer dritten Person eingeschränkt. Beim Bestehen mehrerer Rechte an einer Sache entsteht ein Interessengegensatz der mehreren Berechtigten zu einander. So können z. B. beim Bestehen mehrerer Pfandrechte an einer Sache die Besitz- und Nutzungsrechte nicht von jedem Pfandgläubiger ganz ausgeübt werden, und beim Erlös aus dem Pfandverkauf, der nicht alle Pfandforderungen deckt, können nicht alle Pfandgläubiger befriedigt werden. Eine Abgrenzung der Pfandgläubiger gegeneinander ist daher nötig.

Für die Rangordnung beim Zusammentreffen eines Pfandrechts mit den Rechten dritter Personen ist im bürgerlichen Gesetzbuch und auch im Handelsgesetzbuch im allgemeinen das sogenannte Prioritätsprinzip aufgestellt, das lautet: „Das früher begründete Pfandrecht geht dem später begründeten vor“ [1]). Ehe jedoch untersucht werden soll, inwieweit dieser für das vertragsmässige Pfandrecht geltende Satz auch auf die gesetzlichen Pfandrechte Anwendung findet, ist auf eine andere wichtige Frage einzugehen. Es ist dies die Frage des guten Glaubens oder die

---

1) Dieses Prinzip findet sich zwar nirgends direkt ausgesprochen; jedoch der Entwurf I. des BGB. enthielt es. Es wurde dann beseitigt, weil entsprechendes allgemein für die dinglichen Rechte gelten sollte. Hiezu: Emmerich S. 75; Eck S. 332; Planck zu § 1209.

Anwendung des Satzes „Hand muss Hand wahren“ [1]) auf das gesetzliche Pfandrecht.

Das gesetzliche Pfandrecht entsteht grundsätzlich nur an solchen Sachen, die dem Schuldner gehören. An fremden Gegenständen vermag es auch der gute Glaube des Erwerbers nicht zur Entstehung zu bringen [2]). Das Prinzip vom Schutz des guten Glaubens gilt also nur bei den Vertragspfandrechten, beim gesetzlichen Pfandrecht findet es keine Anwendung; denn es ist ein allgemeiner Grundsatz des bürgerlichen Gesetzbuchs, dass nur die Rechte des Gutgläubigen geschützt werden, der rechtsgeschäftlich erwirbt [3]).

Es sind besonders drei Gründe, die für die Nichtanwendung des guten Glaubens auf die gesetzlichen Pfandrechte geltend gemacht werden.

Der erste Grund wäre der, welcher sich aus der Fassung des § 1257 BGB. ergibt, der lautet: „Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung.“ Negativ ausgedrückt soll dies heissen: Die Vorschriften über die Bestellung oder Entstehung eines Vertragspfandrechts sind auf die gesetzlichen Pfandrechte nicht anzuwenden; erst dann kommt das Vertragspfandrecht zur Anwendung, wenn das gesetzliche Pfandrecht sozusagen bestellt oder entstanden ist. Denn die Bestimmungen für die Entstehung der gesetzlichen Pfandrechte behandeln schon die einschlägigen Paragraphen der einzelnen gesetzlichen Pfandrechte. Der § 1208 BGB. jedoch, der einem gutgläubig durch Bestellung erworbenen Pfandrecht vor älteren dem Erwerber unbekannten Rechten den Vorrang gibt, enthält „keine Folge des Bestehens eines Pfandrechts, sondern ein Privileg des Entstehungsgrundes, der Bestellung durch Rechtsgeschäft.“ § 1208 [4]) ist also keine Vorschrift über ein bestelltes Pfandrecht, sondern über die Bestellung und

---

1) vgl. über dieses Rechtssprichwort Stobbe, A. Pr. R. Bd. 2 § 146 B. Not. 25. 2) Siehe Neuburger S. 72. 3) vgl. Seuffert zu § 804, 3b; Rechtsp. d. OLG. 4, 329 (Dresden) mit ausführlicher Begründung. 4) Ebenso natürlich auch § 1207.

deshalb findet er auf das gesetzliche Pfandrecht keine Anwendung [1]).

Ein anderer Grund ist der, welcher sich aus dem engen Zusammenhang des § 1208 mit § 1207 BGB. ergibt, dessen Unanwendbarkeit selbst nach den Worten des § 1257 keinem Zweifel unterliegt. Beide Paragraphen enthalten zusammen das Prinzip „Hand wahre Hand", „das zum Schutz des redlichen Vertrauens auf eine Pfandrechtsbestellung mit dem erwarteten Rang jedes ihr entgegenstehende ältere Recht eines Dritten ausschliesst." § 1207 schützt das Eigentum und § 1208 ein beschränktes Recht. Es wäre aber nicht leicht denkbar nur das Eigentum von der Ausschliessung durch den gutgläubigen Erwerb auszunehmen und nicht auch ein des gleichen Schutzes bedürftiges Recht eines Dritten [2]).

Als argumentum e contrario wird der § 366 Abs. 2 HGB. anzuführen sein; da hier der Schutz des guten Glaubens für die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts ausdrücklich hervorgehoben wird, was ja sonst wegen des § 1257 überflüssig wäre [3]).

Die Ansicht, dass der gute Glaube des Erwerbers weder auf die Entstehung noch auf den Rang der gesetzlichen Pfandrechte irgendwelchen Einfluss hat, war in den ersten Jahren der Geltung des bürgerlichen Gesetzbuches noch recht streitig; heute ist sie fast allgemein anerkannt [4]).

---

1) So z. B. RG. in DJZ. 1903, 60; Biermann z. 1257, 2. Staudinger zu 1257, II. 1a. Labes DJZ. 1900, 225; Dernburg S. 899, 14; Siber S. 41; Neuburger S. 74. 2) s. Siber S. 42. 3) Siehe Emmerich S. 90; Siber S. 42; hingegen Seuffert zu § 804, 3b β. 4) Vgl. hiezu: OLG. 4, 329 (Dresden) mit zutreffender Begründung; Motive Bd. 3 S. 797; Planck zu § 1207, 3, § 1257, 3a; Biermann zu § 1207; § 1257, 2; Staudinger zu § 559, 42d; § 1207, 4; 1257. II. 1a; Oertmann z. § 559, 4a; Neumann z. § 1207, 4; Dernberg S. 899, 14; Crome S. 230, 830; Endemann S. 949; Cosack S. 287, 348; Goldmann-Lilienthal S. 568; Lohmann-Ring § 366, 21; Staub § 366, (8) 21; Makower § 366 II b 1, II c 2; Gaupp-Stein § 804, II, 6, III; Seuffert § 804, 3b; Petersen-Anger § 804, 1; Schmidt S. 934 f.; Leonhard, Arch. f. bürg. R. 21. S. 215; Buhl S. 127; Wolff S. 4 f.; Siber S. 28 ff.; Niendorff S. 316; Fuld S. 174; Weltner S. 25; Magawly S. 15; Vogt S. 13; Anonymus in JW. 1888, S. 476; Oertmann, Arch. f. civ. Prax. 96, 18—24; Labes, DJZ. 1900, S. 225; RG. 26, S. 104; RG. in Seuff. Ar. 62,

Zu bemerken wäre noch, dass der zweiten Kommission bei Beratung des bürgerlichen Gesetzbuches Anträge vorlagen, welche das „Handwahrehandprinzip“ auf den Erwerb des Vermieterpfandrechts ausgedehnt wissen wollten und zwar nicht nur dem Eigentum, sondern auch anderen Rechten Dritter gegenüber. Die Anträge wurden jedoch abgelehnt.[1])

Während also der Grundsatz, dass gesetzliche Pfandrechte den Schutz des guten Glaubens nicht geniessen, im bürgerlichen Recht ausnahmslos durchgreift, wird, wie schon oben erwähnt, er im § 366 Abs. 3 HGB. durchbrochen. Hier wird der gute Glaube des gesetzlichen Pfandgläubigers sogar in noch weiterem Umfang geschützt als wie im Vertragspfandrecht des bürgerlichen Gesetzbuches.[2]) Die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters und Frachtführers stehen nämlich hinsichtlich des Schutzes des guten Glaubens den durch Vertrag mit einem Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes erworbenen Pfandrechten gleich. Ein solches gesetzliches Pfandrecht entsteht also an erster Stelle, wenn der Erwerber gutgläubig eine Befugnis seines Vertragsgegners annahm, mit ihm für den Eigentümer und ohne Vorbehalt der Rechte Dritter einen Vertrag abzuschliessen, auf Grund dessen bei vorhandener Berechtigung das Pfandrecht gemäss den allgemeinen Regeln des Handelsgesetzbuches entstanden wäre. Es ist hiebei gleichgültig, ob der Vertragsgegner Kaufmann ist oder nicht, wie aus § 366 Abs. 3 HGB. deutlich hervorgeht.[3])

Wie schon weiter oben[4]) erwähnt wurde, gilt für den Rang der Pfandrechte das sogenannte Prioritätsprinzip d. h. der Vorrang des älteren Pfandrechts vor dem jüngeren. Zwar ist dies im Gesetze nicht direkt ausgesprochen, weder für vertragsmässig bestellte, noch für gesetzliche Pfandrechte.

104; in Seuff. Bl. 72, 384; in D. J. Z. 1903, 60; OLG. 2, 219 (Hamburg); OLG. (Frankft. a/M.); Recht 1908, 203; OLG. (Köln) Recht 1903, 551; OLG. (Kolmar) in D.J.Z. 8, 60. Hingegen: Scherer D.J.Z. 1900, 202 f. u. 318; Staub (6, 7) § 366, 58; 368, 75; Derselbe J.W. 1888, 201—206; Recht 1901, 525 ff.; D.J.Z. 1901, 504. Vermittelnd: Düringer-Hachenburg 474, Windscheid-Kipp (9) 1166 f.; Gierke 977. Stein, S. 66 ff.

1) Protokolle II. S. 2000; Motive Bd. II. S. 405. 2) Siehe Obersteg S. 25; Hammer S. 33. 3) vgl. Neuburger S. 82 ff. 4) Siehe S. 47 d. Abhdlg.

Es heisst dort nur in § 1209: „Für den Rang des Pfandrechts ist die Zeit der Bestellung auch dann massgebend, wenn es für eine künftige oder bedingte Forderung bestellt ist.“ Durch die Worte „auch dann“ wird dieses Prinzip als selbstverständlich vorausgesetzt.[1]) Dass aber § 1209 auf die gesetzlichen Pfandrechte Anwendung findet, geht schon daraus hervor, dass § 443 HGB.[2]) für gewisse Fälle ein entgegengesetztes Prinzip als Ausnahme aufstellt. Ausserdem gehört der § 1209 zu denjenigen Bestimmungen des Vertragspfandrechts, welche nicht von dem Entstehen eines Pfandrechts handeln, sondern eine Folge des Bestehens eines Pfandrechts vom Zeitpunkt der Bestellung an bilden.[3]) Das soeben für unbedingte und unbefristete gesetzliche Pfandrechte Ausgesagte gilt auch für den Rang bedingter und befristeter Pfandrechte. Auch hier wird der Rang nach dem Zeitpunkt ihrer Bestellung bestimmt.[4]) Für die gesetzlichen Pfandrechte, vorallem für das Vermieterpfandrecht, hat das praktische Folgen. Handelt es sich doch hier regelmässig um befristete Forderungen, da der Mietzins erst am Ende der Mietzeit fällig ist, während das Vermieterpfandrecht mit dem Einbringen der Sachen entsteht.[5])

Beim Pfandrecht des Verpächters ist es geradeso. Ebenso bei dem des Pächters, sobald er in den Besitz der Inventarstücke gelangt ist, ohne Rücksicht darauf ob seine Forderung schon entstanden ist oder nicht. Denn auch hier handelt es sich um Sicherung künftiger Forderungen

---

1) vgl. Emmerich S. 77. 2) § 443 HGB. lautet: „Bestehen an demselben Gute mehrere nach den §§ 397, 421, 440 begründete Pfandrechte, so geht unter denjenigen Pfandrechten, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind, das später entstandene dem früher entstandenen vor.“ „Diese Pfandrechte haben sämtlich den Vorrang vor dem nicht aus der Versendung entstandenen Pfandrechte des Kommissionärs und des Lagerhalters sowie vor dem Pfandrechte des Spediteurs und des Frachtführers für Vorschüsse.“ 3) vgl. Siber S. 41; hingegen Biermann 3 zu § 1257. 4) vgl. Buhl S. 107; Enneccerus Bd. 3. S. 464; dagegen Biermann zu § 1209; Staudinger zu § 1209, 1a; Hallbauer-Fuchs S. 7 f. Eigentlich eine Ausnahme von der akzessorischen Natur des Pfandrechts. Diese Ordnung entspricht jedoch, wie Emmerich (S. 48) zutreffend bemerkt, den Verkehrsbedürfnissen. Siehe auch Planck zu § 1209; hingegen Demelius S. 109 ff. 5) § 551 BGB. Vgl. Siber S. 40 f; ferner Goldmann-Lilienthal S. 569: a. A. Cosack S. 287; Staudinger zu § 559 IV. 1b; Fuld S. 181; Niendorff S. 313.

aus einem bestimmten Vertrag, auf Grund dessen der Besitz der Pfandsachen erlangt worden ist.

Entsprechend liegen die Verhältnisse beim Pfandrecht des Werkunternehmers, des Frachtführers, Spediteurs und des Kommissionärs für seine Forderungen aus laufender Rechnung.

Bei den gesetzlichen Pfandrechten des Handelsrechts findet jedoch neben dem Prioritätsprinzip noch ein anderes Anwendung, auf das hier kurz eingegangen werden soll. Emmerich[1]) nennt es das „Wertbesserungsprinzip." Im Gegensatz zum Prioritätsprinzip lautet es: „Das später begründete Besserungspfandrecht geht dem früher begründeten Pfandrecht vor." Das soll heissen, das neue, jüngere Pfandrecht geniesst dann einen Vorzug, „wenn von seinem Inhaber der Wert des Pfandes um den Betrag der durch dieses geschützten Forderung erhöht wird, und die Wertaufbesserung für die Zwecke nützlich ist, denen die Pfandsache dient." Dieser Grundsatz, dessen Anwendungsgebiet, wie gesagt ein beschränktes ist, findet nach § 443 HGB. im Verhältnis der gesetzlichen Pfandrechte des Handelsgesetzbuches zueinander Anwendung. Näheres davon später.

Die gesetzlichen Pfandrechte können mit verschiedenen Rechten dritter Personen zusammentreffen, sowohl mit dinglichen, wie mit obligatorischen. Das dingliche Recht geht vermöge seiner Eigenschaft dem obligatorischen vor.[2]) Beim Zusammentreffen mit dinglichen Rechten kann man ferner unterscheiden:

1) Zusammentreffen mit dem Eigentum dritter Personen an der Pfandsache.
2) Zusammentreffen mit einem begrenzten dinglichen Recht und zwar:
   a) mit einem Niessbrauch.
   b) mit einem anderen Pfandrecht. Das kann wiederum sein:
      α) mit einem Vertragspfandrecht,
      β) mit einem Pfändungspfandrecht und
      γ) mit einem gesetzlichen Pfandrecht.

Bei all diesen Fällen wird immer zu fragen sein, ob

---

1) S. 76. 2) Die obligatorischen Rechte belasten die Sache selbst nicht, sondern begründen nur einen Anspruch des Berechtigten; sie können also das Pfandrecht nicht einschränken.

die verhafteten Sachen im Augenblick des Entstehens des Pfandrechts mit einem Rechte belastet sind, oder ob sie mit Rechten Dritter während des Bestehens des Pfandrechts belastet werden.

§ 21.

Zusammentreffen des gesetzlichen Pfandrechts mit dem Eigentum dritter Personen an der Pfandsache.

Wenn nun zunächst auf das Zusammentreffen des gesetzlichen Pfandrechts mit dem Eigentum dritter Personen näher eingegangen werden soll und hier hinwiederum nach der Möglichkeit einer Kollision mit dem Eigentum im Augenblicke des Entstehens des Pfandrechtes zu fragen ist, so sind nach den obigen Darlegungen über die Anwendbarkeit der §§ 1207 und 1208 BGB. zwei Fälle zu unterscheiden: Nämlich ein Zusammentreffen des Eigentums mit einem gesetzlichen Pfandrecht des bürgerlichen Gesetzbuches oder des Handelsgesetzbuches.

Trifft ein gesetzliches Pfandrecht des bürgerlichen Gesetzbuches im Augenblicke seines Entstehens mit dem Eigentum dritter Personen zusammen, so entsteht nach den früheren Ausführungen selbst bei gutem Glauben des Pfandgläubigers kein Pfandrecht. Anders bei den gesetzlichen Pfandrechten des Handelsgesetzbuches. Hier wird dieses Prinzip durchbrochen und für den gutgläubigen[1]) Pfandgläubiger kann trotz des Bestehens des Eigentums Dritter an der Pfandsache ein Pfandrecht entstehen.

Einfacher liegt der Fall beim Zusammentreffen des gesetzlichen Pfandrechts während seines Bestehens mit dem

---

1) Der gute Glaube muss in dem Augenblick gegeben sein, in welchem der Tatbestand, an den das gesetzliche Pfandrecht geknüpft ist, vollständig gegeben erscheint; dagegen: mala fides superveniens non nocet. Vgl. Obersteg S. 27; Carls S. 23: R.O.H.G. 3. S. 381. Während nach BGB. Bösgläubigkeit bereits vorhanden ist, wenn der Pfandgläubiger weiss oder grobfahrlässig nicht weiss, dass der Verpfänder nicht Eigentümer ist, darf nach Handelsrecht dem Pfandgläubiger der Mangel des Eigentums bekannt sein, ohne dass er sich deswegen im bösen Glauben befindet. Es genügt schon der nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhende Glaube an die Befugnis des Verpfänders, für den Eigentümer zu verfügen. Hammer S. 34; Obersteg S. 25 f.

Eigentumsrechte dritter Personen. Das ist sowohl bei den gesetzlichen Pfandrechten des bürgerlichen Gesetzbuches wie des Handelsgesetzbuches möglich, wenn nämlich die dem Pfandgläubiger kraft Gesetzes verhafteten Sachen veräussert[1]) werden.

Zur näheren Beurteilung dieser Frage ist es nötig, die Vorschriften über die Veräusserung belasteter Sachen, mit denen der gesetzlichen Pfandrechte zu verbinden.

Nach § 929 BGB. ist zur Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll. Wenn also z. B. der Mieter eingebrachte Sachen mit Wissen und ohne Widerspruch des Vermieters nach § 929 S. 1 BGB. veräussert, so werden dadurch die Sachen vom Grundstück entfernt. (§ 560 S. 1 BGB.) Es erlischt somit das Pfandrecht des Vermieters nach § 936 BGB. und der Erwerber bekommt ein pfandfreies Eigentum an den Sachen.[2]) Ebenso ist es bei den Sachen, deren Entfernung der Vermieter nicht widersprechen kann. (§ 560 Abs. 2 BGB.) Sachen jedoch, die ohne Wissen und unter Widerspruch des Vermieters veräussert wurden, bleiben trotz ihrer Entfernung mit dem Pfandrechte behaftet, es müsste denn sein, dass der Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit nicht wusste, dass ein vermieterisches Pfandrecht an den Sachen bestehe.[3]) (§ 932 Abs. 2 BGB.) Doch auch hier wird die Sache pfandfrei, wenn der Erwerber bösgläubig war und vom Vermieter innerhalb eines Monats nach Kenntnis von der Entfernung der Sachen dieser sein Anspruch gegen diesen Erwerber nicht geltend gemacht wurde. (§ 561 BGB. Abs. 2 S. 2.) Geradeso ist es beim Pfandrecht des Verpächters und des Gastwirts.[4]) Für das gesetzliche Pfandrecht aus der Hinterlegung dürfte dieser Konkurrenzfall nicht in Betracht kommen. Denn eine Veräusserung und Besitzübertragung eines hinterlegten, pfandbehafteten Gegenstandes ist nicht leicht denkbar.

Das gesetzliche Pfandrecht des Pächters erlischt eben-

1) vgl. Magawly S. 48; Carls S. 23. 2) vgl. hiezu: Borchardt S. 72; Niendorff S. 257; Brückner S. 88; Jakobi S. 74; Staudinger zu § 560 Anm. 5; Oertmann zu § 561 Anm. 3. 3) vgl. Fuld S. 188; Mittelstein S. 195. §§ 4) 581 Abs. 2. und § 704 BGB.

falls bei Veräusserung der Pfandsache. (§ 936 in Vbdg. m. § 929 BGB.) Eine andere Frage ist es natürlich ob überhaupt der Verpächter das Inventar, durch das die Forderung gesichert ist, während der Pachtzeit verkaufen kann.

Wird eine Sache, die der Unternehmer beim Werkvertrag als gesetzliches Pfand für seine Forderung in Händen hat, veräussert, so erlischt mit dem Verlust des Besitzes der Sache auch dieses gesetzliche Pfandrecht.[1])

Auch sämtliche gesetzlichen Pfandrechte des Handelsgesetzbuches setzen den Besitz der Pfandsache voraus.[2]) Trifft also beim Bestehen eines solchen gesetzlichen Pfandrechtes dieses mit dem Eigentum eines Dritten zusammen und greift § 929 S. 1 BGB. Platz, so geht nach § 936 BGB. auch dieses Pfandrecht verloren.

§ 929 S. 2 BGB., der Fall der sogenannten brevi manu traditio spielt hier aus leicht erklärlichen Gründen keine Rolle.[3])

Endlich ist noch ein Fall denkbar, dass die Sache, an der ein gesetzliches Pfandrecht besteht, durch das sogenannte constitutum possessorium veräussert wird, d. h. der Veräusserer bleibt im unmittelbaren Besitz der Sache, während durch Einigung und Begründung eines Verpflichtungsverhältnisses der Erwerber Eigentümer und mittelbarer Besitzer wird, oder dass die Veräusserung durch die sogenannte Vindikationszession vor sich geht, indem der Veräusserer an den Erwerber den Herausgabeanspruch gegen den dritten Besitzer der Sachen abtritt. (§§ 930 u. 931 BGB.) Der neue Eigentümer erhält das Eigentum an den Sachen pfandfrei im Falle des § 930 erst mit gutgläubiger Erlangung des unmittelbaren Besitzes; im Falle des § 931 mit gutgläubiger Erlangung des mittelbaren Besitzes bezw. nach Herausgabe seitens des Dritten. Endlich bestimmt § 936 Abs. 3 BGB.: War im Falle des § 931 der Pfandgläubiger dritter Besitzer der Sachen, dann erlischt sein Pfandrecht auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht.

---

1) Vgl. Landshoff S. 99. 2) Siehe § 12, 13, 14, 15 d. Abhdlg. 3) Allerdings genügt zum Bestehen eines gesetzlichen Pfandrechts schon mittelbarer Besitz z. B. die Verfügung über eine Sache mittelst Dispositionspapieres oder der Mieter hat eine Sache, die zu den eingebrachten Sachen gehört, einem anderen geliehen und verkauft sie später an ihn. Das Pfandrecht würde dann erlöschen, wenn der Erwerber gutgläubig war. Praktisch dürften diese Fälle jedoch nicht von Bedeutung sein.

Diese Regeln gelten sowohl für die gesetzlichen Pfandrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches wie des Handelsgesetzbuches.

§ 22.

Zusammentreffen des gesetzlichen Pfandrechts mit begrenzten dinglichen Rechten.

Sind Sachen in dem Augenblicke, in welchem ein gesetzliches Pfandrecht an ihnen entsteht, mit einem Niessbrauch gemäss § 1032 BGB. belastet, so gilt Folgendes:

Das gesetzliche Pfandrecht kann an ihnen entstehen, jedoch nach § 1209 BGB., der bestimmt, dass das jüngere begrenzte dingliche Recht dem älteren im Range nachstehe, wird es dem Niessbrauch im Range weichen müssen. Wenn nun der Pfandgläubiger hinsichtlich des bestehenden Niessbrauches im guten Glauben ist, so wird gemäss den obigen Eröterungen über § 1208 BGB. und das darin aufgestellte Prinzip „Hand muss Hand wahren" seine Gutgläubigkeit ihm nichts nützen. Es wird deshalb in diesem Falle sein Pfandrecht einem bestehenden Niessbrauch gegenüber im Range nachstehen.[1]) So bei den gesetzlichen Pfandrechten des bürgerlichen Gesetzbuches.[2]) Bei denen des Handelsrechts dagegen kommt, wie wir wissen, der Grundsatz des guten Glaubens in § 1208 zur Anwendung, was zur Folge hat, dass diese gesetzlichen Pfandrechte den Vorrang haben werden.[3])

Wird ein Niessbrauch bestellt, während ein gesetzliches Pfandrecht besteht, so steht dem nichts im Wege. Das gesetzliche Pfandrecht erlischt nicht, im Gegenteil es geht gemäss dem Grundsatz „prior tempore potior iure" dem Niessbrauch im Range vor. War jedoch der Erwerber des Niessbrauches hinsichtlich des gesetzlichen Pfandrechts gutgläubig, dann muss dieses nach Massgabe der vorhin

---

1) Ebenso Siber S. 41 f.; Mittelstein S. 204; Jakobi S. 70 ff.; Rubner S. 48; hingegen: Fuld S. 189; Raatz S. 48; Fränkel S. 48; Grosse S. 64. 2) Voraussetzung ist dabei, dass der Niessbrauch gemäss § 1032 in Vbdg. mit § 430 BGB. durch constitutum possessorium bestellt worden war. 3) s. Carls S. 25.

für das Eigentum angeführten Rechtssätze (§ 1032 in Vbdg. mit § 936 BGB.) dem Niessbrauch im Range nachstehen. Den Beweis für die Schlechtgläubigkeit dürfte allerdings der Pfandgläubiger zu führen haben.[1])

Das weitere dingliche Recht, mit dem ein gesetzliches Pfandrecht zusammentreffen kann, ist, wie schon oben[2]) erwähnt, ein Pfandrecht, und zwar kann dies sein, wie gleichfalls schon bemerkt wurde, ein Vertragspfandrecht, ein gesetzliches Pfandrecht oder ein Pfändungspfandrecht. Betrachtet man hinwiederum alle diese Konkurrenzfälle von dem Gesichtspunkte aus: Zusammentreffen mit einem gesetzlichen Pfandrecht beim Entstehen oder Bestehen desselben, so sollte man eigentlich sechs verschiedene Konkurrenzfälle bekommen; in Wirklichkeit aber sind es nur fünf, da zwei — das Zusammentreffen eines gesetzlichen Pfandrechts mit einem anderen gesetzlichen — zu einem Fall sich vereinigen.

Dieses Zusammentreffen ist möglich, denn zum Entstehen oder Bestehen gesetzlicher Pfandrechte genügt schon Mitbesitz und mittelbarer Besitz; dafür sprechen ausser der allgemeinen Analogie der Verhältnisse auch die einzelnen Bestimmungen, welche die gesetzlichen Pfandrechte hervorrufen. Denn nach den §§ 866 und 868 BGB. sind mittelbarer Besitz und Mitbesitz als Besitz aufzufassen. Gewisse gesetzliche Pfandrechte allerdings, so z. B. das des Werkunternehmers, können aus tatsächlichen, nicht aus Gründen, die auf Vorschriften des Pfandrechts beruhen, nur beim Vorhandensein des unmittelbaren Alleinbesitzes entstehen und bestehen.[3])

Trifft nun ein gesetzliches Pfandrecht im Augenblicke seines Entstehens mit einem vertragsmässigen oder gesetzlichen oder Pfändungspfandrecht zusammen, so wird dadurch, dass die betreffende Sache schon belastet ist, die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts nicht verhindert; nach § 1209 BGB. aber wird es als jüngeres begrenztes Recht jenen Pfandrechten nachstehen und dies selbst bei Gutgläubigkeit hinsichtlich jener Pfandrechte gemäss der entsprechenden Anwendung des § 1208 BGB.[4]) Eine Ausnahme im letzterwähnten Punkt bilden die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts.[5])

1) vgl. Mittelstein S. 195; Grosse S. 66. 2) Siehe S. 52 d. Abhandlung. 3) Siehe Emmerich S. 5. 4) vgl. Siber S. 41. 5) vgl. Obersteg S. 25 ff; Carls S. 24 f.

Kollidiert ein gesetzliches Pfandrecht während seines Bestehens mit einem Vertragspfandrecht, so wird gemäss dem Satze „prior tempore potior iure“ das gesetzliche Pfandrecht vorgehen, jedoch bei Gutgläubigkeit geniesst der Besteller des Vertragspfandes den Schutz des § 1208 BGB.[1])

Wenn sich die Bestellung des Vertragspfandrechts nach § 1205 Abs. 1 BGB. vollzieht, so geschieht dies durch Einigung und Uebergabe der Sache an den Pfandgläubiger. Von praktischer Wichtigkeit wird dieser Fall bei den gesetzlichen Pfandrechten insofern, als hier der Pfandgläubiger des Besitzes der Pfandsache beraubt wird. Am häufigsten dürfte dies beim Vermieterpfandrecht vorkommen.[2]) Der Vermieter kann ja vermöge seines Widerspruchs- und Selbsthilferechts die Entfernung der Sachen vom Grundstück verhindern; ausserdem kann er auch die Zurückschaffung der Sachen binnen einer einmonatlichen Frist verlangen. (§ 561 BGB.) Dass an sochen Sachen, deren Entfernung der Vermieter nicht widersprechen kann (§ 560 Abs. 2 BGB.) oder die bei Bestellung des Vertragspfandes auf dem Grundstück bleiben, ein Vertragspfandrecht entstehe, daran dürfte der Vermieter nichts ändern können.[3])

Beim Hinzutreten eines weiteren gesetzlichen Pfandrechts zu einem bereits bestehenden hat das Aeltere den Vorrang nach § 1209 BGB.; auch der gute Glaube des jüngeren gesetzlichen Pfandrechts hat keinen Einfluss. Jedoch kommt es häufig vor, dass das ältere gesetzliche Pfandrecht durch das jüngere, neuhinzutretende zerstört wird, weil dieses einen Besitzerwerb vorschreibt und deshalb Besitzveränderung mit sich bringt, so z. B. das Pfandrecht des Kommissionärs.[4]) Die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechts machen auch hier die schon mehrfach berührte Ausnahme hinsichtlich des guten Glaubens.

Eine Ausnahme in Hinsicht auf die Rangordnung beim Konkurrieren mehrerer gesetzlicher Pfandrechte untereinander stellt § 443 HGB. auf.[5]) Er trifft Bestimmungen für den Fall einer Kollision der Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters oder Frachtführers an demselben

---

1) vgl. Fuld S. 190; Grosse S. 65. 2) vgl. Emmerich S. 5. 3) vgl. Magawly S 53. 4) Siehe auch: Hirschfeld S. 40 Anm. 33; Jakobi S. 78 Anm. 3; Siber S. 45; Mittelstein S. 205; 5) vgl. hiezu: Lübcke S 102 ff; Carls S. 25 ff; Lürmann S. 66 ff. Hammer S. 77 ff.

Gute. Diese Pfandrechte setzen ja nicht voraus, dass der Pfandgläubiger den unmittelbaren Besitz des Pfandobjekts habe, es genügt vielmehr, wenn ein anderer für ihn detiniert. Hier werden nun zwei Rangklassen der gesetzlichen Pfandrechte in der Weise aufgestellt, dass die Pfandrechte wegen Forderungen der ersten Klasse den Vorzug vor den Pfandrechten der zweiten Klasse haben. Letztere kommen demnach erst nach der Befriedigung der ersteren an die Reihe. In die bevorrechtigte Klasse gehören die Pfandrechte, welche durch die Versendung oder durch die Beförderung des Gutes entstanden sind. Unter diesen Pfandrechten hinwiederum geht das später entstandene dem früher entstandenen vor. Gleichgültig ist es, ob dem Erwerber des Pfandrechts das Bestehen des früheren bekannt ist oder nicht. Dieses Privileg des jüngeren Pfandrechts vor dem älteren hatte schon das gemeine Recht im Fall des Pfandrechts wegen der sogenannten versio in rem[1]) statuiert. Es hat seinen Grund darin, dass der Wert der Ware steigt, je weiter sie vom Abgangsorte weg in die Nähe ihres Bestimmungsortes gelangt; und darum entspricht es auch der Natur der Verhältnisse, dass derjenige den Vorrang vor anderen hat, welcher die Wertserhöhung durch seine Leistung bewirkt.[2]) In die zweite Klasse gehören die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs und des Lagerhalters, soweit sie nicht aus der Versendung entstanden sind, sowie die Pfandrechte des Spediteurs und des Frachtführers für Vorschüsse. Unter diesen Pfandrechten der zweiten Klasse geht nach der allgemeinen Rechtsregel „prior tempore potior iure“ das früher entstandene Pfandrecht dem später entstandenen vor. Jedoch bleiben die Grundsätze über den Erwerb im guten Glauben unberührt.[3])

Werden Sachen, die mit mehreren gesetzlichen oder mit einem vertragsmässigen und einem gesetzlichen Pfandrecht belastet sind und sich im Besitze nur eines Pfandgläubigers befinden, verkauft, so kann dem der andere Pfandgläubiger nicht widersprechen. (§ 1232 S. 2 BGB.) Um sich jedoch vor dem Verluste seines Pfandrechtes zu bewahren, kann er den anderen im Besitze der Sache be-

---

1) s. Dernburg, Pfdr. II S. 427. 2) vgl. Protokolle S. 861; Staub z. § 443 Anm. 5. 3) vgl. Laband S. 481; Eger S. 610; Carls S. 27.

findlichen Pfandgläubiger mit seiner Forderung befriedigen.[1]) (§ 1249 BGB.)

Als letzter Konkurrenzfall ist das Zusammentreffen des Pfändungspfandrechts mit einem bestehenden gesetzlichen Pfandrecht anzuführen. Dieser Fall ist sehr leicht möglich. Es wird zunächst der Grundsatz des § 1209 BGB. zur Anwendung kommen, wonach das später entstandene Pfändungspfandrecht dem früher entstandenen gesetzlichen im Range nachsteht. Auch der gute Glaube des Pfändungspfandgläubigers wird an dem Range seines Pfandrechts nichts ändern, da auch die Pfändungspfandgläubiger den Schutz des guten Glaubens nicht geniessen.[2]) Diese Behauptung stützt sich auf eine Wortinterpretation des § 804 Abs. 2 ZPO., wornach das Pfändungspfandrecht im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte gewährt, wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht. Es kommen demnach auch für das Pfändungspfandrecht die Vorschriften über das Vertragspfandrecht zur entsprechenden Anwendung, jedoch nach § 804 ZPO. nur die über ein erworbenes oder bestelltes Faustpfandrecht. § 1208 BGB. aber ist nach den obigen Darlegungen eine Vorschrift über die Bestellung eines Pfandrechts, daher kann hier von seiner Anwendung keine Rede sein.[3])

Bei der weiteren Betrachtung ist hinsichtlich der Wirkung des Zusammentreffens beider Pfandrechte zu unterscheiden, zwischen den gesetzlichen Pfandrechten die den Besitz der Pfandsache voraussetzen und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist.[4])

Befindet sich eine Sache im Gewahrsam des gesetzlichen Pfandgläubigers, so kann die Pfändung nur mit dessen Zustimmung vor sich gehen.[5]) (§§ 809 und 808 ZPO.) Wird Widerspruch von ihm gegen die Pfändung erhoben, so muss sie unterbleiben. Nach § 1232 S. 1 BGB. ist der gesetzliche Pfandgläubiger einem im Range nachstehenden Pfandgläubiger zur Herausgabe der zu pfändenden Sache nicht verpflichtet. Gegen eine trotz des Widerspruchs des

---

1) vgl. Siber S. 50; Jakobi S. 78. 2) vgl. Mittelstein S. 206 ff; Siber S. 45; Magawly S. 55; Grosse S. 68; ferner Jakobi S. 80; hingegen a. A. Fuld S. 190 ff; Fränkel S. 55. 3) So die m. E. richtige Argumentation von Siber (S. 45). 4) Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirts. 5) vgl. Mittelstein S. 201; Staudinger zu § 563 Anm. I 2.

Pfandgläubigers vorgenommene Pfändung wird letzterer gemäss § 771 ZPO. Klage erheben müssen, wenn er nicht schon auf dem Wege der Beschwerde die Aufhebung der Pfändung durchsetzen konnte.[1]) (§ 766 ZPO.)

Anders und weit ungünstiger sind die Folgen für den gesetzlichen Pfandgläubiger in den Fällen, wo er die Pfandsache nicht in seinem Besitze hat, so z. B. beim Vermieterpfandrecht. Er kann nach § 805 ZPO. der Pfändung auf Grund seines Pfandrechts nicht widersprechen. Das Widerspruchs- und Selbsthilferecht des Vermieters wird dadurch hinfällig. Doch bleibt trotzdem das ältere Pfandrecht weiterbestehen; „es muss sich nur den Prinzipien des Zwangsvollstreckungsverfahrens unterwerfen,“ [2]) Der gesetzliche Pfandgläubiger erhält jetzt einen Klageanspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös der versteigerten Sachen ohne Rücksicht darauf ob seine Forderung fällig ist oder nicht. Dieser im Weg der Klage geltend zu machende Anspruch [3]) muss erhoben werden, solange der Gerichtsvollzieher den Erlös noch nicht an den Versteigerungsgläubiger abgeführt hat.[4]) Durch das Gericht wird der Erlös zur Sicherung des gesetzlichen Pfandgläubigers hinterlegt.[5]) (§§ 766, 767 ZPO.)

Den Gegenstand einer Streitfrage bildet, ob man nicht gegen den Vollstreckungsgläubiger mit einer Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung[6]) vorgehen könne, wenn der Erlös an ihn abgeführt wurde, ohne dass der im Range vorhergehende gesetzliche Pfandgläubiger seinen Anspruch auf den Erlös durch eine Klage geltend gemacht hat. Allerdings hat sich der Pfändungspfandgläubiger in diesem Falle „auf Kosten“ des gesetzlichen Pfandgläubigers bereichert, jedoch nicht „ohne rechtlichen Grund.“ [7]) Dies dürfte zur Verneinung der Frage führen.

---

1) Siehe Niendorff S. 267. Ferner wird auch die Pfändung des Herausgabeanspruches dem Pfändungspfandgläubiger wenig Vorteil bringen. Jakobi S. 85; (§§ 846 u. 847 ZPO.). Ferner: Fuld S. 194; Mittelstein S. 201; Grosse S. 67. 2) Emmerich S. 12; vgl. ferner: Niendorff S. 268; Siber S. 45; Loomann S. 115; Brückner S. 94 f; Oertmann zu § 563; Staudinger zu § 563 Anm. I. 2. 3) d. h. wenn er vom Versteigerungsgläubiger nicht anerkannt wird. 4) s. Fuld S. 191; Mittelstein S. 201 f. 5) vorausgesetzt, dass der Anspruch in der Klage glaubhaft gemacht wurde. 6) § 812 BGB. 7) Denn solange der gesetzliche Pfandgläubiger seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung nicht geltendgemacht hatte, hatte der Vollstreckungsgläubiger „ein Recht“

§ 23.

Stellung und Geltendmachung des gesetzlichen Pfandrechts im Konkurs über das Vermögen des Verpfänders.

Wird der Konkurs über das Vermögen des Verpfänders eröffnet, so erleidet das gesetzliche Pfandrecht verschiedene Veränderungen. Der gesetzliche Pfandschuldner scheidet nunmehr aus und an seine Stelle tritt der Konkursverwalter, mit dem sich der gesetzliche Pfandgläubiger jetzt auseinandersetzen muss. Auch die pfandsichernden Sachen sind einer Veränderung unterworfen, insofern sie der bisherigen Verfügung des Pfandgläubigers entzogen und der Konkursmasse einverleibt werden.

Die Bestimmungen über die Stellung des gesetzlichen Pfandrechts im Konkurs enthält § 49 KO. Darnach stehen diejenigen, welche an gewissen Gegenständen ein gesetzliches Pfandrecht haben, den in § 48 KO. bezeichneten Pfandgläubigern gleich. § 48 KO. enthält Bestimmungen über die Stellung der durch Rechtsgeschäft bestellten Pfandrechte im Konkurs. Also finden auch hier die für ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht geltenden Regeln auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht Anwendung.

Demgemäss geniesst auch der gesetzliche Pfandgläubiger beim Konkurs ein sogenanntes „Absonderungsrecht", d. h. er kann aus den ihm verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen seiner Pfandforderung verlangen, und zwar zunächst wegen der Kosten, die durch Kündigung, Rechtsverfolgung des persönlichen und dinglichen Anspruchs usw. verursacht werden, sodann wegen der Zinsen, sowohl der laufenden, als auch wegen aller noch nicht verjährten Rückstände, endlich wegen des Geldbetrags der Hauptschuld.[1])

Das Absonderungsrecht des Pfandgläubigers besteht an den Sachen, welche zur Zeit der Konkurseröffnung vom gesetzlichen Pfandrecht umfasst werden.

---

auf Abführung des Versteigerungserlöses an sich selbst. Vergl. Mittelstein S. 203; Siber S. 46; Jakobi S. 82; hingegen a. A. Niendorff S. 271 ff; Fuld S. 192 f; Brückner S. 95 Anm. 5.

1) Vgl. hiezu: Carls S. 27 f; Hubbe S. 34 f; Grosse S. 87; Obersteg S. 79; Landshoff S. 29; Siber S. 46 f; Jäger S. 414 z. § 48

Eine Besonderheit gilt hinsichtlich des Umfanges der Forderungen, wegen deren der Vermieter und Verpächter ihr konkursrechtliches Absonderungsrecht geltend machen können. (§ 49 No. 2 KO.) Diese Eigentümlichkeit besteht nicht für das Absonderungsrecht des Gastwirts, das doch im übrigen den Regeln über das Vermieterpfandrecht sich eng anschliesst.[1]) § 49 No. 2 KO. bestimmt nämlich, dass das Pfandrecht, welches dem Vermieter und Verpächter zusteht, für ihren Miet- und Pachtzins nicht für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor Eröffnung des Konkursverfahrens geltend gemacht werden kann. Unter „letztes Jahr" dürfte nach der richtigen aber bestrittenen Ansicht der Zeitraum zu verstehen sein, welcher zwischen der Konkurseröffnung und einem um dreihundertfünfundsechzig Tage zurückberechneten Zeitpunkt liegt.[2]) Was jedoch das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks anbelangt, so unterliegt dieses in Ansehung des Pachtzinses der oben genannten Beschränkung nicht. Ferner steht bekanntlich dem Vermieter und Verpächter ein gesetzliches Pfandrecht auch wegen Entschädigungsforderungen zu. Soweit diese durch vorzeitige Kündigung des Miet- oder Pachtvertrages infolge der Konkurseröffnung verursacht wurden (§ 19 KO.), kann für sie das Absonderungsrecht nicht geltend gemacht werden, (§ 49 No. 2 KO.) vielmehr muss der Vermieter und der Verpächter, wenn sie diesen Anspruch geltend machen wollen, ihn als gewöhnliche Konkursgläubiger geltend machen.[3])

Für die Geltendmachung des Absonderungsrechts bei den gesetzlichen Pfandrechten gilt, wenn sich der Pfandgläubiger im Besitze der Pfandsache befindet, Folgendes:

Nach § 4 KO. erfolgt die abgesonderte Befriedigung unabhängig von dem Konkursverfahren. Der Pfandgläubiger wird deshalb die Pfandsachen versteigern lassen und sich aus deren Erlös befriedigen. „Auf Antrag des Konkursverwalters jedoch kann das Konkursgericht dem Pfandgläubiger nach dessen Anhörung eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er den Gegenstand zu verwerten hat." Lässt nun der Pfandgläubiger die Frist unbenützt verstreichen,

1) Siehe Siber S. 47. 2) Siehe Kleinfeller S. 266; Mittelstein S. 186; Jakobi S. 88; Loomann S. 108; Brückner S. 98 Anm. 2. 3) Brückner S. 98 Anm. 2; Raatz S. 55; Jakobi S. 87; hingegen Borcherdt S. 124.

so ist jetzt der Verwalter zur Verwertung der Pfandsache berechtigt. (§ 127 Abs. 2 KO.)

Befindet sich der Pfandgläubiger nicht im Besitz der pfandbehafteten Gegenstände, so wird er den Konkursverwalter zunächt davon in Kenntnis setzen, dass er sein Pfandrecht ausüben wolle.[1]) Besitzt dieser schon die Pfandsachen, oder hat er sie gar schon veräussert und ihren Erlös zur Konkursmasse abgeführt, — was er auch tun kann — dann kann der Gläubiger seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen. (§ 127 KO.) Die Geltendmachung der dem Pfandgläubiger am Erlös zustehenden Rechte, muss der Konkursverwalter berücksichtigen, widrigenfalls er nach § 276 BGB. schadenersatzpflichtig ist.

§ 24.

Befriedigung des Pfandgläubigers.

Jedes Pfandrecht ist zunächst darauf gerichtet zur Sicherstellung einer Forderung zu dienen. Diese Sicherstellung wird dadurch bewirkt, dass zu Gunsten des Pfandgläubigers gewisse Gegenstände belastet werden, und zwar geschieht diese Belastung in der Weise, dass dem Pfandgläubiger das Recht eingeräumt wird, aus diesen Pfandsachen, falls die sichergestellte Verbindlichkeit nicht gehörig erfüllt wird, Befriedigung zu suchen.[2]) „Darin gipfelt das ganze Pfandrechtsverhältnis und die Regelung ihrer Durchführung nimmt mit Recht einen grossen Teil der pfandrechtlichen Normen des bürgerlichen Gesetzbuches ein.“[3]) Den Inhalt dieses Befriedigungsrechts bildet das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers. Die §§ 1228—1249 BGB. regeln dieses Verkaufsrecht für den Vertragspfandgläubiger. Die dort enthaltenen Bestimmungen sind ohne Ausnahme auch auf das gesetzliche Pfandrecht anzuwenden.[4])

---

1) Denn nach § 4 Abs. 1 KO. ist der Konkursverwalter zur Berücksichtigung des Pfandrechts von amtswegen nicht verpflichtet. Vgl. auch Kleinfeller S. 209; Borcherdt S. 125; Niendorff S. 273; Brückner S. 98. 2) vgl. Demelius S. 78; Röhl S. 10; Magawly S. 39. 3) Röhl S. 10. 4) vgl. Siber S. 54.

Wie schon so oft, so ist es auch hier nötig, die Unterscheidung zu machen, ob der Pfandgläubiger sich im Besitze der Pfandsache befindet oder nicht.

Der nichtbesitzende Pfandgläubiger muss, um sein Verkaufsrecht verwirklichen zu können, sich in den Besitz der Pfandsache setzen. Wie er dies zu machen hat, darüber sind die Ansichten geteilt.

Die eine Ansicht[1]) geht dahin: Der Pfandgläubiger klagt gegen den Pfandschuldner auf Zahlung seiner Forderung. Nachdem er einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, der auf Duldung der Zwangsvollstreckung geht, lässt er die Sachen des Pfandschuldners nach den dafür geltenden Vorschriften der Zivilprozessordnung pfänden und befriedigt sich aus dem durch Verkauf der Pfandsachen erzielten Erlös. Allerdings stellt dieses Verfahren eine eigentliche Verwertung des Pfandrechts durch den Pfandgläubiger nicht dar.

Nach der anderen Ansicht[2]) wird behauptet, dass, wenn der Pfandgläubiger sich nicht im Besitze der Pfandsache befindet, § 1231 BGB. zur Anwendung käme. Dieser bestimmt, dass beim Eintritt der Verkaufsberechtigung der Pfandgläubiger, wenn er nicht im Alleinbesitz des Pfandes ist, zum Zwecke des Verkaufs Herausgabe des Pfandes fordern kann.

Diese zweite Ansicht dürfte nicht als die richtige anzusehen sein, wie von verschiedener Seite[3]) überzeugend nachgewiesen wurde. Der § 1231 will offenbar auf die Fälle der §§ 1205 Abs. 2 und 1206 BGB. anspielen und hat dabei zur Voraussetzung, dass der Pfandgläubiger sich nicht im Alleinbesitz der Pfandsache befindet, dass er also mittelbarer oder Mitbesitzer wäre. Nun lässt sich aber in den Fällen der besitzlosen gesetzlichen Pfandrechte nicht von einem Besitz reden, wenn vielleicht auch ein besitzähnliches Verhältnis gegeben ist[4]).

Befindet sich der Pfandgläubiger im Besitze der Pfandsache, — das kann auch bei den an und für sich besitzlosen gesetzlichen Pfandrechten der Fall sein, so z. B

1) Vgl. Biermann zu § 1233 N. 1 Abs. 2 S. 272; Mittelstein S. 208; Scherer zu § 559 ff. N. 11; Raatz S. 70; Rubner S. 44. Anm. 2. 2) vgl. Siber S. 52; Borchardt S. 76; Brückner S. 91; Fischer S. 62; Niendorff S. 264; Loomann S. 114. 3) vgl. Erffa S. 69 f.; Jakobi S. 49. 4) vgl. Magawly S. 42.

wenn der Vermieter beim Auszug des Mieters von seinem Selbsthilferecht Gebrauch macht — so hat er die Befugnis, die Sachen öffentlich und aussergerichtlich versteigern zu lassen. (§§ 1228, 1235 Abs. 1, 383 Abs. 2 BGB.) Voraussetzung ist dabei, dass die Forderung fällig ist und auf Geld lautet. Eine noch nicht auf Geld lautende Forderung muss erst in eine solche verwandelt werden, damit nach Beendigung des Pfandverkaufs einwandfrei festgestellt werden kann, wieviel jeder zu beanspruchen hat [1]).

Die lex commissoria, d. h. eine Vereinbarung, wornach der Pfandgläubiger, wenn er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, Eigentümer der Pfandsache werden soll, ist, sofern sie vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffen wird, nichtig [2]). (§ 1229 BGB)

Sind mehrere Pfänder vorhanden, so hat der Pfandgläubiger, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, das Recht, diejenigen, welche verkauft werden sollen, auszuwählen. Ausserdem darf er nur soviele verkaufen, als zu seiner Befriedigung notwendig sind. (§ 1230 BGB. vgl. m. § 777 ZPO.)

Hat der Pfandgläubiger den Verkauf angedroht unter gleichzeitiger Bezeichnung des Geldbetrags, weswegen der Verkauf stattfinden soll, so kann dieser im allgemeinen mit dem Ablauf eines Monats nach erfolgter Androhung stattfinden und zwar nach den Vorschriften der §§ 1235 —1240 BGB. Dieser Verkauf ist zwar, wie schon weiter oben erwähnt wurde, völlig Privatsache der Beteiligten und findet ohne Mitwirkung des Gerichtes statt. Um jedoch eine unparteiische Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten zu garantieren, hat das Gesetz bestimmt, dass der Verkauf mangels anderweitiger Vereinbarung in öffentlicher Versteigerung stattzufinden hat [3]).

Besondere Bestimmungen über die Androhung des Pfandverkaufs gelten für die gesetzlichen Pfandrechte des

1) vgl. Röhl S. 15. 2) vgl. auch: Fuld S. 194; Mittelstein S. 209; Loomann S. 113. 3) vgl. hiezu Röhl S. 12 u. 17. Ueber die Verkaufsbefugnis gibt es zwei Ansichten: Die eine geht dahin, dass der Pfandgläubiger beim Pfandverkauf aus eigenem Recht aber auf Rechnung des Eigentümers handle; die andere, dass der Pfandgläubiger nur ein Recht des Eigentümers als dessen Vertreter oder Mandatar ausübe. (Röhl S. 13; Obersteg S. 72.) Die erste Ansicht dürfte die richtige sein.

Handelsrechts. An Stelle der in § 1234 BGB. bestimmten Frist von einem Monat tritt eine solche von einer Woche. Dies gilt für die gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs und des Lagerhalters, wenn auf beiden Seiten ein Handelsgeschäft vorliegt; für das Pfandrecht des Spediteurs und des Frachtführers auch dann, wenn nur auf ihrer Seite der Speditions- und Frachtvertrag ein Handelsgeschäft ist. (§ 368 HGB.)

Ferner ist noch für den Frachtführer und Verfrachter bestimmt, dass sie beim Verkauf des Gutes nicht dem Eigentümer, sondern dem Empfänger den Verkauf des Gutes anzudrohen haben. Ist dieser nicht zu ermitteln oder verweigert er die Annahme des Gutes, so muss die Androhung und Benachrichtigung dem Absender gegenüber vorgenommen werden[1]). (§ 440 Abs. 4 HGB.)

Den vollzogenen Verkauf hat der Pfandgläubiger unverzüglich dem Eigentümer des Pfandes mitzuteilen; ebenso das Ergebnis desselben. (§ 1241 BGB.) Als Eigentümer bei dem Verkauf des Pfandes gilt nach § 1248 BGB. zu Gunsten des Pfandgläubigers immer der Verpfänder, „es sei denn dass der Gläubiger weiss, dass der Verpfänder nicht der Eigentümer ist." Bei den gesetzlichen Pfandrechten, insbesondere bei denen des bürgerlichen Gesetzbuches, muss natürlich der Verpfänder auf jeden Fall bei der Entstehung des Pfandrechts Eigentümer der Pfandsache gewesen sein.

Ueber die Rechtmässigkeit der Veräusserung und deren Wirkung sind in den §§ 1242—1244 BGB. die näheren Bestimmungen getroffen. Davon ist hervorzuheben:

Ist der Verkauf der Pfandsachen rechtmässig, d. h. unter Beobachtung der dafür geltenden Vorschriften erfolgt, so erlangt der Erwerber die gleichen Rechte an der Sache, wie wenn er sie vom Eigentümer erworben hätte[2]). (§ 1242 in Vbdg. mit § 929 ff.)

Ist dagegen beim Verkauf eine Verletzung der einen oder der anderen Bestimmung vorgekommen, so kann man mit Röhl[3]) hinsichtlich der Wirkung einer solchen Verletzung drei Gruppen von Vorschriften unterscheiden:

---

1) vgl. die Denkschrift S. 264. 2) vgl. hiezu Bloch S. 34 ff.
3) Siehe Röhl S. 24; ferner Mallmann S. 20 ff.

1. Solche, deren Verletzung den Pfandverkauf unrechtmässig und daher nichtig machen. (§ 1244 am Ende.)

2. Solche, bei deren Verletzung der Pfandverkauf an und für sich unrechtmässig, jedoch, wenn der Erwerber bona fide war, giltig ist. (§ 1243 Abs. 1 und § 1244 BGB.)

3. Endlich solche, deren Verletzung den Pfandgläubiger, falls ihn ein Verschulden trifft, nur zu Schadensersatz verpflichtet. (§ 1243 Abs. 2 BGB.)

Abgesehen von den eben dargestellten Regeln über den Pfandverkauf, ist es dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger gestattet, eine von diesen Vorschriften abweichende Art des Pfandverkaufs zu vereinbaren. (§ 1245 BGB.) Ja sogar, es kann jeder der Beteiligten einen derartigen Verkauf verlangen, wenn dies nach billigem Ermessen seinen Interessen entspricht. (§ 1246 BGB.)

Der Erlös aus dem Pfandverkauf dient zur Befriedigung des Pfandgläubigers; der etwaige Ueberschuss tritt an Stelle des Pfandes. (§ 1247 BGB.) Von Bedeutung kann dies werden, falls der Pfandgläubiger noch weitere Forderungen hat, die aber noch nicht fällig sind [1]).

§ 25.

Erlöschen des gesetzlichen Pfandrechts.

Die Erlöschungsgründe des gesetzlichen Pfandrechts sind, abgesehen von den dem einzelnen gesetzlichen Pfandrecht besonders eigentümlichen Gründen, genau dieselben wie die des Vertragspfandrechts.

So erlischt zunächst das gesetzliche Pfandrecht vermöge seiner akzessorischen Natur mit der Forderung, für die es besteht. (§ 1252 BGB.) Bei Miete und Pacht tritt dies erst dann ein, wenn künftige Forderungen aus dem Vertragsverhältnis nicht mehr entstehen können [2]). Sodann mit der Uebertragung der Forderung ohne dass gleichzeitig das Pfandrecht mit übertragen wird. (§ 1250 BGB.) Wenn Schuld und Forderung sich in einer Person ver-

---

1) vgl. Fischer S. 62; Weltner S. 43. 2) Siehe Siber S. 79, 10 f., 13.

einigen, so bringt dieser Umstand das Pfandrecht zum Erlöschen, vorausgesetzt, dass die Forderung nicht mit dem Rechte eines Dritten belastet ist oder der Eigentümer kein rechtliches Interesse am Fortbestehen des Pfandrechts hat. (§ 1256 BGB.)

Weitere Erlöschungsgründe sind:

Untergang der Pfandsache; rechtmässige Veräusserung und Uebergabe an den gutgläubigen Dritten. (§ 1228 ff. in Vbdg. mit § 1242 BGB.) Gibt der Pfandgläubiger die in seinen Besitz gelangte Pfandsache an den Schuldner zurück, so wird hiedurch das Pfandrecht getilgt. (§ 1253 BGB.) Verzichtet der Pfandgläubiger auf sein Pfandrecht, so kommt es dadurch zum Erlöschen; ein Dritter jedoch, der ein Recht an dem Pfandrecht hat, muss seine Zustimmung zu dieser einseitigen Erklärung geben. Endlich kommt einem Erlöschungsgrunde gleich eine dauernde Einrede, welche die Geltendmachung des Pfandrechts ausschliesst. (§ 1254 BGB.)

Ueber die Verjährung und ihre Wirkung auf einen durch ein gesetzliches Pfandrecht gesicherten Anspruch ist Folgendes zu sagen:

Gemäss § 222 BGB. ist nach Vollendung der Verjährung der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern [1]). Damit ist aber noch nicht ausgesprochen, dass durch die Verjährung ein Untergang des Forderungsrechtes bewirkt werde. Es wird nur dadurch dem Verpflichteten das Recht verliehen, die geschuldete Leistung zu verweigern, und dem Berechtigten die Möglichkeit genommen, seine Forderung, die als eine Naturalobligation weiter besteht, zwangsweise beizutreiben.

Es bleibt also auch im Fall der Verjährung das Pfandrecht vermöge seiner akzessorischen Natur solange weiter bestehen, als die Forderung besteht. Dementsprechend sagt § 223 BGB: „Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Berechtigten nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstand zu suchen."

---

1) vgl. hiezu: Staudinger zu § 222 N. 2 ff.; zu § 223 N. 2 f.; Dernburg Bd. 1 S. 534; Bd. 4 S. 535 Abs. 1; ferner auch Planck Bd. 1 zu § 233 N. 1 Abs. 2, der a. A ist.

Diese Regel, die allgemein für ein Pfandrecht gegeben ist, dürfte auch auf die gesetzlichen Pfandrechte auszudehnen sein [1]).

Mit dem Verlust des Besitzes an der Pfandsache endigen im Allgemeinen auch die gesetzlichen Pfandrechte [2]). Für den Vermieter, Verpächter und Gastwirt bestehen noch besondere Erlöschungsgründe ihres Pfandrechts, die darin ihren Grund haben, dass diesen Pfandgläubigern von vorne herein kein unmittelbarer Besitz der Pfandsache eingeräumt ist.

So tritt nach § 560 BGB. das Erlöschen dieser Pfandrechte ein „mit der Entfernung der eingebrachten Sachen vom Grundstück, sofern dies nicht ohne Wissen oder gegen den berechtigten Widerspruch des Gläubigers geschieht [3])." Die Entfernung muss natürlich eine dauernde und nicht nur vorübergehende sein. In drei Fällen [4]) erlischt das Pfandrecht sogar, wenn die Pfandsachen trotz des Widerspruchs des Pfandgläubigers entfernt werden:

1. Wenn die Entfernung dem regelmässigen Betrieb des Geschäftes des Mieters (Pächters, Gastes) oder
2. den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt.
3. Wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters (Verpächters, Gastwirts) ausreichen.

Wird eine dem Widerspruchsrecht des Vermieters (Verpächters, Gastwirts) unterworfene Pfandsache trotz seines Widerspruchs entfernt, so entsteht für ihn ein Anspruch auf Zurückschaffung und im Fall des Auszugs auf Ueberlassung der Sachen. Dieser Anspruch muss innerhalb eines Monats nach erlangter Kenntnis von der Entfernung gerichtlich [5]) geltend gemacht werden. Die Nichteinhaltung dieser Frist bewirkt das Erlöschen des Pfand-

---

1) vgl. Obersteg S. 80; Weltner S. 51. 2) vgl. Lübcke S. 22; Obersteg S. 80; Landshoff S. 99. 3) vgl. Siber S. 80. 4) § 560 S. 2 BGB. 5) „gerichtlich" d. h. es muss eine Handlung vorgenommen werden, durch die der Vermieter (Verpächter, Gastwirt) vor Gericht deutlich dokumentiert, dass er seinen Anspruch auf Erhaltung des Pfandrechts wahren will, so z. B. vor allem Klageerhebung, Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung u.s.w. hiezu: Mittelstein S. 194; Jakobi S. 67; Scherer zu § 561 No. 21/22; hingegen a. A. Borchardt S. 72; Fuld S. 186; Brückner S. 90; Siber S. 82.

rechts, weil dies eine sogenannte Ausschluss- und keine Verjährungsfrist ist. (§ 551 BGB.) Man hat diese Frist mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit eingeführt, um die fortdauernden Zweifel zu beseitigen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Pfandrechts[1]).

Einen dritten und letzten Erlöschungsgrund für diese Pfandrechte bildet die Sicherheitsleistung. „Jede einzelne Sache kann dadurch von dem Pfandrechte befreit werden, dass in der Höhe ihres Wertes Sicherheit geleistet wird." Wird daher in der Höhe des Wertes aller dem Pfandrecht unterliegenden Sachen Sicherheit geleistet, so werden alle Sachen pfandfrei, das Pfandrecht erlischt[2]). (§ 562 BGB.)

Das gesetzliche Pfandrecht des Frachtführers durchbricht die Regel des § 1253 BGB. Für den Frachtführer gilt nämlich, dass sein Pfandrecht nicht sofort durch Rückgabe an den Eigentümer erlischt, sondern auch nach der Ablieferung noch drei Tage fortdauert. Das Gut muss sich jedoch noch im Besitze des Empfängers befinden. Wird das Pfandrecht innerhalb dieser drei Tage gerichtlich geltend gemacht, so erlischt es auch nicht durch den Ablauf der drei Tage[3]). Das gleiche Recht geniessen die Pfandrechte der vorhergehenden Frachtführer und Spediteure; denn § 441 Abs. 1 S. 2 HGB. bestimmt, dass das Pfandrecht der Vormänner genau solange bestehe als das des letzten Frachtführers[4]).

---

1) vgl. Protokolle S. 2009. 2) s. Siber S. 84; Grosse S. 57; Hubbe S. 33; Magawly S. 67; Weltner S. 49. 3) § 440 HGB. Abs 3; vgl. ferner Emmerich S. 466 f.; Lübcke S. 24 f. 4) Siehe Emmerich S. 470 und die dort angeführten Literaturangaben.